



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 214/2018 – São Paulo, quarta-feira, 21 de novembro de 2018

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60237/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-24.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.006214-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELI APARECIDA MIGUEL
ADVOGADO	:	SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI
SUCEDIDO(A)	:	CATARINA DOS SANTOS MIGUEL falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece ser admitido.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE GESTÃO EDUCACIONAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280 DO STF 1. É inviável o processamento do apelo extremo quando a ofensa a dispositivo constitucional se dá de maneira reflexa e indireta, pois requer o exame prévio da orientação firmada sobre tese infraconstitucional pela instância ordinária. Aplicável, na espécie, a Súmula 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 972925 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Direito administrativo. Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social. Natureza pro labore faciendo. Manutenção da pontuação após a aposentação. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido." (RE 863235 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-24.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.006214-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELI APARECIDA MIGUEL
ADVOGADO	:	SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI
SUCEDIDO(A)	:	CATARINA DOS SANTOS MIGUEL falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de ofensa à lei federal e nulidade da decisão por não ter procedido a pericia contábil para apuração de diferenças pleiteadas, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 577/578v°):

"A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a pagar as parcelas pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Todavia, é de se observar que, no mesmo título, foi determinado o recolhimento de contribuições não pagas no decorrer do período aquisitivo do benefício a fim de validar o direito a concessão. A controvérsia cinge-se ao fato da validade de se abater o valor dessas contribuições no cálculo de liquidação.

Pois bem. Não há que falar em prescrição das contribuições porque o título judicial, consubstanciado na sentença da fase de conhecimento revalidou a dívida, a qual não impugnada pelo devedor se consolidou com o trânsito em julgado da sentença (fls. 25/27).

O v. Acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos foi explícito a manter a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias:

"Esta forma, nego provimento ao apelo do Instituto, para manter integralmente a r. sentença de primeiro grau, que no meu entender, fez justiça. As verbas da condenação ficam mantidas ante o silêncio do apelante." (fls. 45).

As fls. 50v, foi certificado o trânsito em julgado de aresto em 15.08.1988, desta sorte consolidou-se a obrigação ao recolhimento das contribuições não pagas nos períodos citados no julgado.

Desta sorte, foi elaborado cálculo de liquidação pela Contadoria Judicial, como previa a redação original do art. 604 do CPC o qual após várias verificações foi finalmente homologado em 12.11.91.

Dado o inconformismo com o referido cálculo, o qual abateu as contribuições previdenciárias, cujo pagamento fora determinada pelo título judicial, o exequente interpôs recurso de apelação em 11.12.1991 a fim de afastar os abatimentos das referidas contribuições.

O v. acórdão de fls. 139/143 foi contudente ao manter os abatimentos computados no cálculo de liquidação homologado no qual cita o art. 1º do Decreto 90.038/84 que determina a necessidade de contribuição por parte de contribuintes não obrigatórios para fazerem jus aos benefícios previdenciários e arremata:

"Ademais, reafirmo que a conta de liquidação obedeceu estritamente ao julgado, bem como às disposições legais pertinentes, de modo que não procede a alegação de erro de cálculo. Como muito bem observado pelo INSS, em suas contra-razões 'o Contador apurou primeiramente o número de meses encontrando 228 meses. Depois multiplicou pelo valor do salário mínimo vigente na data da conta (Cr\$ 17.000,00) e sobre o valor apurado aplicou o índice de 19,2%, exatamente como determina a lei retro transcrita.'" (fls. 141).

Desprovidos os embargos declaratórios opostos pelo exequente e não admitidos os Recursos Extraordinário e Especial, o v. Acórdão transitou em julgado em 20.03.2001 (fls. 194).

Atualizados e levados a RPV o valor apurado pela Contadoria judicial foi levantado pelo exequente, o qual ajuizou petição para percepção de diferenças, verificadas pela contadoria, apurada ínfima diferença de R\$ 61,72 (sessenta e um reais e setenta e dois centavos) em maio/2005, que foi devidamente quitada através de RPV complementar (fls. 496/497 e 553/554).

O exequente continua a insistir, por meio de inúmeras petições, em afastar as deduções das contribuições previdenciárias determinadas pelo título judicial e que, computadas no cálculo, conta com homologação transitada em julgado, as quais como vimos, não logrou sucesso na fase de conhecimento e tampouco na fase executiva.

A insistência em afastar a referida dedução do valor das contribuições devidas da conta de liquidação encontra óbice no artigo 475-G do Código de Processo Civil, porque ela já foi consagrada na fase cognitiva e confirmada na fase executiva, não podendo neste momento processual falar em sua revogação ou mitigação:

"Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou."

Após a homologação do cálculo em tela e após recurso a esta e. Corte, o exequente providencia contribuições previdenciárias, que não devem ser levadas em consideração, haja vista que foram recolhidas a destempo e com guias preenchidas a valores nominais históricos que contam com pouca significação econômica e sem amenuência do julgado, o qual não afastou a correção monetária das contribuições.

Ora, se o exequente aguardava decisão no sentido de se afastar o abatimento das contribuições do cálculo de liquidação que como visto lhe foram negadas, a sua precipitação em fazer recolhimentos antes d julgamento dos seus próprios recursos não devem ser considerados, dado que a decisão foi em sentido contrário à sua pretensão.

Desta sorte, inexistindo valores a suportar o título judicial é se manter a extinção da execução.

Outrossim, não há que se falar em restituir os indevidos recolhimentos, uma vez que esta demanda não é própria a propiciar repetição de indébito."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-85.2011.4.03.6103/SP

Table with 2 columns: ID, Value: 2011.61.03.006708-9/SP

Table with 2 columns: Field, Value: APELANTE: CELSO ANTONIO CAMOCARDI, ADVOGADO: SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a), APELADO(A): Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ADVOGADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a), SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR, No. ORIG.: 00067088520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora às folhas 99/104.

Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011723-86.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011723-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PETRONILIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117238620114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido assim decidiu:

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não fosse suficiente para o deslinde da causa, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Desse modo, não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 369 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 327.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979.

AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.02.007278-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINESIO RAMOS DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072780620134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido assim decidiu:

"Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não realização de prova pericial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido."

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas anealhadas ao processo, providência esta que encontra amparo no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF."

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.28.004266-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HERMES JOSE LUNARDI - prioridade
ADVOGADO	:	SP066880 NATAL SANTIAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00042660320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece ser admitido.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE GESTÃO EDUCACIONAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280 DO STF 1. É inviável o processamento do apelo extremo quando a ofensa a dispositivo constitucional se dá de maneira reflexa e indireta, pois requer o exame prévio da orientação firmada sobre tese infraconstitucional pela instância ordinária. Aplicável, na espécie, a Súmula 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 972925 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Direito administrativo. Gratificação de Desempenho de

Atividade da Seguridade Social. Natureza pro labore faciendo. Manutenção da pontuação após a aposentação. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido." (RE 863235 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-03.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.004266-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HERMES JOSE LUNARDI - prioridade
ADVOGADO	:	SP066880 NATAL SANTIAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00042660320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação do direito ao valor da média (Cr\$ 2.887.754,65, do INSS) ou (Cr\$ 2.887.760,08, do recorrente) dos 36 últimos salários-de-contribuição como o valor que se inicia os cálculos da RMI (Cr\$ 1.757.153,66, do recorrente), o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 186vº/188vº):

"No caso concreto, a correção monetária prevista na Lei n. 6.423/77 - matéria objeto da lide - colimou na média dos salários de contribuição no valor de Cr\$ 2.887.754,65, superior ao maior valor teto no valor de Cr\$ 2.830.980,00, vigente na DIB em 4/12/1984.

A questão trazida a debate extrapola os limites do decisor, a qual não alterou a sistemática de apuração da RMI, na forma disposta no Decreto n. 89.312/84, pois tão somente determinou a substituição dos índices de correção monetária previstos nas Portarias do MPAS por aqueles estabelecidos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN).

Nesse diapasão, o cálculo da RMI elaborado pelo INSS - acolhido em sede de embargos à execução - aplicou a exata disposição contida nos artigos 23 e 21 do Decreto n. 89.312/84 (fl. 110).

Em virtude de tratar-se de aposentadoria concedida antes da Constituição Federal de 1988 (DIB de 4/12/84), o pedido foi apreciado à luz da Lei n. 6.423/77.

O artigo 1º desse diploma legal assim estabelece (g. n.):

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

Observa-se que o caput vincula sua aplicação a dispositivo de lei; in casu, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, o qual deverá ser aplicado ao benefício em tela.

A lei em referência trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social.

Nesse diapasão, a jurisprudência, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, § 1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção dar-se-ia somente em relação aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, o que também se aplica aos limitadores da renda mensal inicial, com previsão no artigo 23 e no inciso II, § 4º, do artigo 21, ambos daquele mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; LEI 6.423/77 E APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.144 DA LEI Nº 8.213/91. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DOS TETOS LEGAIS. 147,06% ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA Nº 687 DO STF. ARTIGO 741, § ÚNICO, DO CPC. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

-A aplicabilidade do sistema do maior e menor valor -teto é de caráter cogente, porque previsto no Decreto nº 89.312/84, mormente quando não for expressamente afastado no título executivo.

-Cálculos da contadoria judicial adequados à realidade dos autos, notadamente porque leva em conta a coisa julgada na apuração das diferenças.

-Considerando que o benefício do autor teve DIB fixada posteriormente à Constituição Federal e antes da Lei nº 8.213/91, não se aplica a revisão do art. 58 do ADCT, mas sim a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN prevista na Lei nº 6.423/77, até 31/05/92, e posteriormente a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, aplicável à hipótese de concessão de benefício no "buraco negro".

-Como no caso há coisa julgada determinando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, há a necessidade de conjugação do art. 202 da Constituição Federal com a Lei nº 6.423/77.

-Os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

-Nos termos da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal e na forma do artigo 741, § único, do CPC, a vinculação salarial do artigo 58 do ADCT não pode ser gerar efeitos jurídicos.

-Pagamento administrativo dos 147,06% que devem ser considerados nos cálculos.

-Ainda que seja considerada a sucumbência predominante do autor

(artigo 21, § único, do CPC), não arcará com custas e honorários de advogado, diante da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

- Apelação do embargado improvida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 978680, Proc. nº 2001.61.20.000101-7, 7ª Turma, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Data do julgamento: 10/12/2007, Data da Publicação/Fonte: DJU 06/03/2008 - p. 479)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. I - Conforme restou demonstrado pelas informações e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não há vantagens financeiras em favor do autor-embargado, considerando as determinações da decisão exequiênda, porquanto não houve alteração da renda mensal inicial do benefício, em face da aplicação do maior e menor valor teto, previstos nos artigos 21, § 4º e 23, inciso II, ambos do Decreto nº 89.312/84. II - Consta-se erro material nos valores apresentados pelo INSS nos autos, uma vez que não foram observadas as limitações para o cálculo da renda mensal inicial, previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício. III - Apelação do autor-embargado improvida."

(TRF/3ª Região, AC 1298105, Proc. nº 200761830011348, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data do julgamento: 10/03/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 C.J2 DATA: 25/3/2009, p.: 1.882)

Os limitadores da renda mensal, denominados menor e maior valor-teto, somente foram eliminados pela Lei n. 8.213/91 (artigo 136).

Nesse passo, cabível é a aplicação do disposto no artigo 23, em conjunto com o artigo 21, II, § 4º, do Decreto n. 89.312/84, a merecer breve digressão histórica.

Como se sabe, no caso de o salário-de-benefício resultar superior ao menor valor-teto - o que ocorreu - há expressa disposição legal contida no artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84, estabelecendo o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada "menor valor-teto", será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea a, do Decreto n. 89.312/84), cujo coeficiente deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, § 1º, do referido dispositivo legal. A segunda parcela, correspondente ao excedente entre a média apurada e o menor valor-teto, com limite no maior valor-teto (inciso II, § 4º, do art. 21 da CLPS), será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto (art. 23, inciso II, alínea b, do Decreto n. 89.312/84).

O somatório de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

Vê-se, claramente, que a aplicação do comandado no Decreto n. 89.312/84, na forma do seu artigo 23, implica observância do maior valor-teto na apuração do salário-de-benefício.

Isso porque o comandado nos incisos I e II desse dispositivo legal, traz em seu bojo expressa vinculação do salário-de-benefício à média apurada, à medida que estabelece (g. n.):

"I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se (...)"

Vê-se, de forma clara, que a própria lei vincula a média apurada ao salário-de-benefício, cujo desmembramento em duas parcelas - principal e excedente - pressupõe ser ele superior ao menor valor-teto.

Com isso, validado está que a segunda parcela não poderá exceder ao menor valor-teto, pois o menor valor-teto corresponde à metade do maior valor-teto e somente assim a soma das duas parcelas dará como resultado máximo o maior valor-teto (duas vezes o menor valor-teto), atendendo ao que dispõe o inciso II, § 4º, do artigo 21 da CLPS, que dispõe "o salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício".

Dessa operação tem-se o salário-de-benefício máximo, de duas vezes o menor valor-teto, o que, no caso concreto, considerando tratar-se de DIB em 4/12/1984, figura no valor de Cr\$ 2.830.980,00, dado que o menor valor-teto correspondia a Cr\$ 1.415.490,00.

Tal implicaria renda máxima de Cr\$ 2.547.882,00, tivesse o segurado contribuído com 80% das contribuições acima do menor valor-teto, a partir de junho de 1973, na forma do que dispõe o artigo 23, inciso

II, alínea b, do Decreto n. 89.312/84:

1.415.490,00 x (24 / 30) => Cr\$ 1.132.392,00

Somando-se a primeira parcela à segunda, para um caso hipotético de coeficiente de cálculo de 100%, tem-se:

Cr\$ 1.415.490,00 + Cr\$ 1.132.392,00 => Cr\$ 2.547.882,00, valor que corresponde a 90% do maior valor-teto na DIB autoral - Cr\$ 2.830.980,00 -, conforme dispõe o inciso III do artigo 23 do Decreto n. 89.312/84.

Tivesse adotado sistemática diversa da aqui exposta, não seria possível chegar à renda mensal inicial máxima, como prevê o inciso III do artigo 23 do Decreto 89.312/84, o qual estabelece que "na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto."

Dessa forma, nenhuma incongruência se verifica na sistemática de apuração do salário-de-benefício, na forma prevista no artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, com o disposto em seu inciso II, § 4º, do artigo 21, porque a aplicação de ambos, como exposto, resulta na renda máxima, na forma do inciso III, do artigo 23, do referido decreto regulamentador.

Com efeito, nenhum erro material se verifica na conta acolhida, a qual norteou os valores pagos pela via de requerimento de pequeno valor.

Nesse diapasão, escorreita a RMI apurada pelo INSS à f. 110, a afastar a alegação de erro material invocada em sede recursal."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-37.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.002851-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS ROCCO
ADVOGADO	:	SP307045A THAIS TAKAHASHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028513720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amalhadas ao processo, providência esta que encontra ensejo no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)
Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022505-48.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022505-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE GARCIA LEAL
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30002399120138260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece ser admitido.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE GESTÃO EDUCACIONAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280 DO STF. 1. É inviável o processamento do apelo extremo quando a ofensa a dispositivo constitucional se dá de maneira reflexa e indireta, pois requer o exame prévio da orientação firmada sobre tese infraconstitucional pela instância ordinária. Aplicável, na espécie, a Súmula 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 972925 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Direito administrativo. Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social. Natureza pro labore faciendo. Manutenção da pontuação após a aposentação. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(RE 863235 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022593-86.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022593-5/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	NORMANDO LOPES FILHO
ADVOGADO	:	SP219556 GLEIZER MANZATTI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ADRIANA SOUSA GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	00039558420118260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurador, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚDIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009712-77.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.009712-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0009712720144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.310.034/PR**, integrado pelo julgamento de embargos declaratórios opostos, adotando a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, assentou que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

O precedente, transitado em julgado em 08/01/2018, restou assim ementado, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDeI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(...)

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Neste caso, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024004-33.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024004-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ AMERICO DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00125-5 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-07.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.007448-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROMILDO DE PAULA VICTOR
ADVOGADO	:	SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROMILDO DE PAULA VICTOR
ADVOGADO	:	SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00074480720154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido concluiu pela impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço controvertido, exercido na condição de guarda-mirim, ao fundamento de que não comprovada a existência de relação de emprego.

Não é dado à instância superior reverter tal conclusão, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizado nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, em casos análogos, v.g.: ARESP nº 562.976/SP, DJe 19.09.2014 e RESP nº 1.033.839/SP (DJe 09.11.2012).

Por outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na citada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979.

AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de

modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-68.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009662-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LILIAN SOARES PIMENTEL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP154943 SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00096626820154036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas anealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979.

AUSENCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-68.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009662-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LILIAN SOARES PIMENTEL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP154943 SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00096626820154036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

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

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do questionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-68.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.003609-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE JESSE PAULO LIMA
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00036096820154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por JOSE JESSE PAULO LIMA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

[Tab]

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

"O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta, em preliminar que a sentença deve ser declarada nula vez que o processo deveria ter permanecido sobrestado até o julgamento do recurso repetitivo pelo Colendo STJ. No mérito, aduz que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Emissão Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, restou editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, in verbis:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumprir explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, in verbis:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, julgo prejudicada a análise da preliminar e nego provimento à apelação"

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP- Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES- TRF 3ª Região- j. em 01/12/2015. DJe 11/12/2015.)"

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo."

Nos embargos de declaração assim ficou decidido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033506-59.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033506-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	REGINALDO BALDO
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	:	10011576020168260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de arbitramento dos honorários sucumbenciais recursais e fixação dos mesmos no patamar legal previsto no novo Código de Processo Civil/2015, independentemente daqueles arbitrados em Primeira Instância, afastando a flagrante afronta a norma infraconstitucional, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 179/180):

"De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos de declaração.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014.)"

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-18.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002346-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLETE DE GODOY CHAVES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00023461820164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de prosseguimento do processo de execução em relação aos valores incontroversos sem trânsito em julgado da ação principal, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 217/218):

"No caso, o sistema de acompanhamento processual aponta a interposição de recurso especial/agravo denegatório de recurso especial, exclusivamente pelo segurador, os quais foram desprovidos, aguardando retorno para o juízo de origem.

Contudo, essa circunstância não constitui óbice ao prosseguimento do cumprimento do julgado, pois tais recursos são recebidos apenas no efeito devolutivo.

Ademais, possíveis equívocos no cálculo poderão ser corrigidos na fase do cumprimento do julgado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

(...)"

(AGA 200801515663, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/11/2011)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.

(...)"

(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2010)

Nessa esteira, o cumprimento do julgado deve prosseguir no Juízo de origem, na forma do art. art. 516, II, do CPC/2015 (correspondente ao art. 475 - P, II do CPC/1973). Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIALIBILIDADE. SÚMULAS N°S 634 E 635 DO STF. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA. ABOLIÇÃO. LEI N° 11.232/05. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SENTENÇA. EFEITOS. TERCEIROS. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS.-

(...)

- A nova sistemática de cumprimento da sentença inaugurada pela Lei nº 11.232/05 aboliu a extração de cartas de sentença, transferindo ao exequente o ônus de instruir o pedido de execução provisória com as peças enumeradas no art. 475-O, § 3º, do CPC.

- Nos termos do art. 475-P, II, do CPC, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante "o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição", de sorte que quaisquer questões atinentes a irregularidades na execução provisória do julgado devem ser primeiramente submetidas à apreciação daquele juízo".

(...)

- Agravo a que se nega provimento." (AGRM 200801399220, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2008)

Portanto, perfeitamente possível o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

Diante disso, os autos devem retornar à Vara de origem, para prosseguimento do cumprimento do julgado nesses termos."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015572-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015572-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROMILDO PAULINO DE VASCONCELOS
----------	---	--------------------------------

ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROMILDO PAULINO DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00099-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."
(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7."

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026163-75.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.026163-1/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO DONIZETE DE JESUS
ADVOGADO	:	SP146570 MARIA EDNA AGREN DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012166120138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação do direito à concessão do benefício de auxílio-acidente, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 173v/174):

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a prova pericial produzida atesta, quanto à tendinopatia que "entende-se que não procede a alegação do Autor quanto à caracterização de movimentos repetitivos, assim como não cabe considerar outros fatores ergonômicos a serem valorizados no presente estudo pericial (...) portanto, entende-se que não seria lícito o reconhecimento do nexo causal entre o quadro tendinoso em discussão e o trabalho". E quanto ao problema de coluna, asseverou que "é plenamente possível que uma discopatía degenerativa evolua naturalmente para uma hérnia discal, sem que se tenha um fator mecânico determinante conhecido e bem definido. Portanto, diante dos dados analisados, entende-se que não existe base o reconhecimento do nexo causal entre a moléstia em discussão e o trabalho". E por fim enfatizou, quanto aos problemas na coluna vertebral e nos membros superiores: "Não há incapacidade laborativa a ser considerada (...)" (fls. 84/87).

Resalte-se que, não restou demonstrado nos autos indício de que a parte autora tenha sofrido qualquer tipo de acidente.

Desse modo, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de inaptidão laborativa, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade da parte autora para labor em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados. Assente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, ao auxílio-doença ou ao auxílio-acidente, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos mesmos. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032620-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032620-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO ROBERTO ZUBER
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APARECIDO ROBERTO ZUBER
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10075944720168260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra enfecho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979.

AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.
São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037439-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037439-5/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: TEREZINHA JOSE SAKAMOTO
ADVOGADO	: SP189584 JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
No. ORIG.	: 00034244020158260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041259-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041259-1/SP
APELANTE	: DORIVAL SANTIAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 1000061920178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-23.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001080-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADELINA VIEIRA ROCHA DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
CODINOME	:	ADELINA VIEIRA ROCHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10077980820168260269 3 Vr ITAPEITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2018.03.99.001353-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JUDITH CLEMENTE CONSOLO
ADVOGADO	:	SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG.	:	10026194620168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2018.03.99.012065-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO CESAR RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO CESAR RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00009-9 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos

parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7153/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0732830-49.1991.4.03.6183/SP

	95.03.055232-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	MAYRON BEZERRA DE MENEZES e outros(as)
	:	MIGUEL DA SILVA RAMOS
	:	MISAEEL MONTEIRO
	:	MOACIR CREPALDI
	:	NELSON LANGELLA
	:	NELSON PIOLA
	:	NIVALDO ROCHA SIEBERT
	:	OLGA MARTINS
	:	ORLANDO DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
PORTE AUTORA	:	ORION SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP044970 JOSE ESTANISLAU RANGEL DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214B LUCIANE SERPA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	91.07.32830-3 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 447/449), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 415/422), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-78.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.002612-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00026127820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela parte autora nos próprios autos a desafiar decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, consistente em negativa de seguimento a recurso extraordinário. Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (RE 626.489/SE - Tema 313 e RE 630.501/RS - Tema 334).

D E C I D O.

Por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:
"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *início*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

Nesse passo, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula teses frontalmente divergentes daquelas albergadas pela Corte Suprema nos paradigmas acima transcritos, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60254/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-23.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012341-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DURATEX S/A e outros(as)
	:	DURAFLORES S/A
	:	DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00123412320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 449/454: Chamo o feito à ordem para tomar sem efeito a decisão de fls. 399/400v., que não conhecia do agravo de fls. 376/383.

A impetrante manejou Recurso Especial contra o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que apesar de determinar a exclusão o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, limitou o direito de compensação do indébito aos recolhimentos efetivamente comprovados nos autos.

A decisão de fl. 372/373 julgou prejudicado o Recurso Especial da impetrante, desafiando o agravo de fls. 376/383, remetido ao c. STJ.

Ocorre que o Ministro Ari Pargendler, Relator do Agravo em Recurso Especial, determinou expressamente a devolução dos autos a esta c. Corte Regional para que o recurso seja processado e julgado como agravo regimental (fl. 395). *In verbis*:

"A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não cabe o agravo de que trata o art. 544 do Código de Processo Civil contra decisão que, com base no art. 543-C, § 7º, inciso I, do aludido diploma legal, nega seguimento a recurso especial (QO no Ag nº 1.154.599, SP, DJe, 12.5.2011).

A interposição do aludido recurso, independentemente da data em que protocolizado, **não constitui erro grosseiro, autorizada sua conversão em agravo regimental** conforme decidido pela Primeira Turma na sessão de 6 de agosto de 2013, ao julgar o AREsp nº 63.256, BA.

Por isso, não conheço do agravo e determino a remessa dos autos à origem, para que o recurso seja processado e julgado como agravo regimental. Intimem-se." (Grifado)

Diante do comando expresso do e. Ministro Relator (fl. 395), não havia margem para que a Vice-Presidência desta Corte Regional, que atua em competência delegada pelo c. STJ, deixasse de aplicar a fungibilidade recursal determinada pela Corte Superior.

Destarte, reconheço a nulidade da decisão de fls. 399/400v.

Por fim, da leitura do referido Agravo, identifiquei que a matéria corresponde à Controvérsia 43/STJ, vinculada ao Tema 118/STJ, que contém determinação de suspensão de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial interpostos na origem, que versem acerca da questão delimitada.

Do exposto, tomo sem efeito a decisão de fls. 399/400v. e determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.365.095/SP, REsp 1.715.294/SP e REsp 1.715.256/SP, vinculados ao tema 118/STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60258/2018
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022944-68.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.022944-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELADO(A)	:	ADVOCACIA JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
ADVOGADO	:	SP036634 JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
No. ORIG.	:	00229446820044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 221, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ**.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005326-04.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.005326-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	APARECIDA FERNANDES DE LIMA GARCIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00053260420044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 620, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ**.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022515-33.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.022515-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	VIENA DELICATESSEN LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 635, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$294,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009123-76.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.009123-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SATURNO S/A IND/ DE TINTAS
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00091237620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 231, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$18,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-63.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.003767-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SEB SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO LTDA
ADVOGADO	:	SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00037676320144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 266, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$232,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos

seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-08.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.004714-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: SP090393 JACK IZUMI OKADA
	: SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	: 00047140820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 672, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$271,60

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001985-90.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.001985-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO(A)	: Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
No. ORIG.	: 00019859020154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 990, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$12,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-12.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.004335-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: USINA DE LATICINIOS JUSSARA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
No. ORIG.	: 00043351220154036113 3 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 3764, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$475,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004158-03.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.004158-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE JUNDIAI E REGIAO SINDHOSCLAB JUNDIAI
ADVOGADO	:	SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro(a)
	:	SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
No. ORIG.	:	00041580320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 254, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ**.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008614-88.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.008614-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP271025 IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES
No. ORIG.	:	00086148820164036183 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 149, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$196,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60257/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038221-61.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.038221-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CONTECNICA CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP161074 LAERTE POLLI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CONTECNICA CONTABILIDADE S/C LTDA, nos termos do art. 102, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do RE 377.457 (Tema 71).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, já com o trânsito em julgado em 10/8/2018, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 377.457, nos seguintes termos:

É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intím-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-05.2003.4.03.6113/SP

	2003.61.13.004880-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PREVIATO SIMOES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP070784 DECIO POLLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PREVIATO SIMOES S/C LTDA, nos termos do art. 102, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do RE 377.457 (Tema 71).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, já com o trânsito em julgado em 10/8/2018, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 377.457, nos seguintes termos:

É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intím-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-55.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.000997-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	CLINICA DE CIRURGIA PLASTICA DR MIGUEL JOSE DA MOTA SINGER S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CLINICA DE CIRURGIA PLASTICA DR MIGUEL JOSE DA MOTA SINGER S/C LTDA, nos termos do art. 102, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do RE 377.457 (Tema 71).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, já com o trânsito em julgado em 10/8/2018, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 377.457, nos seguintes termos:

É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030013-54.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.030013-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TOMO MED CENTRO DE DIAGNOSTICO E TRATAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP110750 MARCOS SEIITI ABE
	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por TOMO MED CENTRO DE DIAGNOSTICO E TRATAMENTO LTDA, nos termos do art. 102, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do RE 377.457 (Tema 71).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, já com o trânsito em julgado em 10/8/2018, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 377.457, nos seguintes termos:

É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Assim, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-20.2004.4.03.6120/SP

	2004.61.20.002709-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A)	:	CARDIOCLINICA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CARDIOCLINICA S/C LTDA, nos termos do art. 102, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O feito foi sobrestado em razão do RE 377.457 (Tema 71).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, já com o trânsito em julgado em 10/8/2018, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 377.457, nos seguintes termos:

É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005842-58.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.005842-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	PIRELLI NORTE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.05.06893-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **PIRELLI NORTE S/A IND/ E COM/** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia do recurso sobre a incidência de juros na fase de precatórios. O órgão colegiado desta Corte consignou a incidência dos juros no período entre a homologação da conta e a expedição do precatório, bem ainda após esse prazo afastou-se os juros porquanto obedecido o prazo constitucional.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 535 do CPC/73. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos. Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 73. Neste sentido já decidiu o E. STJ:

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

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

(...)

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

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

No mais, cumpre destacar que a decisão recorrida encontra-se no mesmo sentido do entendimento do E. STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC/2015. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CABIMENTO DOS JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO.

ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE 579.431/RS. RECURSO ACOLHIDO.

1. Observado pelo Juízo Prévio de Admissibilidade que a tese recursal foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o rito da repercussão geral, os autos serão devolvidos ao órgão julgador para realização do juízo de retratação.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu no julgamento do RE 579.431/RS que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

3. Juízo de retratação realizado para acolher os embargos de divergência e permitir a incidência de juros da mora entre a data da realização dos cálculos e o precatório.

(EREsp 1174206/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 02/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005842-58.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.005842-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	PIRELLI NORTE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.05.06893-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **PIRELLI NORTE S/A IND/ E COM/** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia do recurso sobre a incidência de juros na fase de precatórios. O órgão colegiado desta Corte consignou a incidência dos juros no período entre a homologação da conta e a expedição do precatório, bem ainda após esse prazo afastou-se os juros porquanto obedecido o prazo constitucional.

Impende esclarecer inicialmente que o E. STF pacificou em repercussão geral no tema 96 a incidência de juros moratórios da conta até a expedição do precatório. E o tema 147 afastou os juros se pago no prazo constitucional.

Alega a recorrente a necessidade dos juros no precatório complementar.

A decisão desta Corte encontra-se no mesmo sentido da Corte Suprema, confira-se:

E M E N T A: RE E ARE DEDUZIDOS PELA MESMA PARTE - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - NÃO-INCIDÊNCIA - CONTROVÉRSIA JURÍDICA DIRIMIDA POR AMBAS AS TURMAS DO STF - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (ARE 1052129 ED-Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018)

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-71.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.001224-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PENTAPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP155761 ALEX SUCARIA BATISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012247120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **PENTAPACK EMBALAGENS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a parte contrária manejou apelação em face de sentença homologatória de desistência da ação com condenação em honorários.

O órgão colegiado desta Corte reformou parcialmente a sentença para majorar a verba honorária nos termos do art. 85 do NCPC.

Cumpre destacar que a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que a legislação aplicável em relação à verba honorária é a vigente à época da decisão impugnada. Logo o entendimento desta Corte encontra-se em perfeita harmonia. Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 85. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

III - Com efeito, proferida a sentença já na vigência do Novo Código de Processo Civil, deve ser observada a novel sistemática para fixação dos honorários advocatícios.

(...)

(AgInt no REsp 1705277/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ademais, em relação ao valor arbitrado, se a decisão recorrida, da análise das provas dos autos, consignou justo o valor levando-se em conta as circunstâncias fáticas do caso concreto, logo a pretensão recursal esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO.

(...)

4. A revisão dos valores arbitrados a título de honorários advocatícios, bem como da distribuição dos ônus sucumbenciais envolvem ampla análise de questões de fato e de prova, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, providência incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 768.033/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)

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

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007606-69.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007606-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG.	:	00228734219994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou agravo de instrumento em face de decisão, proferida em fase de execução, que julgou prejudicado o pedido de homologação de desistência/renúncia para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 com a utilização dos benefícios advindos da Lei nº 12.865/2013. O colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No mais, cumpre destacar que este Tribunal Regional consignou que o debate encontra-se precluso porquanto já analisado anteriormente.

De sua parte, a recorrente apresenta suas razões recursais apenas alegando a possibilidade do direito pleiteado, sem, contudo enfrentar o fundamento do acórdão recorrido.

Verifica-se, assim a incidência ao caso da Súmula 284 do STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Por todos os fundamentos expostos acima, no mesmo sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 284/STF. TRANSAÇÃO JUDICIAL, LIMITES DA LIIDE E MULTA PROCESSUAL.

REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. QUESTÃO JÁ ANALISADA. DESNECESSIDADE DE REJULGAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há afronta ao art. 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. Não prospera o recurso especial relativamente à suposta contradição, tendo em vista estarem as razões dissociadas das matérias apreciadas e fundamentos adotados pela Corte de origem. Súmula nº 284/STF.

(...)

4. A preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa. Súmula nº 83/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1285886/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029937-11.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029937-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ACINDAR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP125316A RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >3º>SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00043673420134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ACINDAR DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a parte contrária manejou o presente agravo de instrumento em face de decisão que deferiu o pedido liminar no feito anulatório originário. O colegiado desta Corte reformou a decisão singular.

Cumpre destacar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema, *in verbis*:

"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"

Bem como, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial. Sobre o tema, destaco:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PÚBLICO. AVERBAÇÃO. PROTESTO CONTRA A ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. PROVIMENTO LIMINAR DE OFÍCIO.

POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. REEXAME. SÚMULAS N. 7/STJ E 735/STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Valendo-se do poder geral de cautela, pode o magistrado determinar, de ofício, providência que lhe pareça cabível e necessária ao resultado útil do processo. No caso dos autos, determinou-se a averbação de protesto contra a alienação de imóveis em processo no qual se postula a nulidade de testamento e doações.

2. O STJ, em sintonia com o disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou

antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizatória o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa. Precedentes.

3. Ainda que cabível, em tese, o recurso especial, seria imprescindível o reexame do contexto fático e probatório dos autos para a verificação dos pressupostos ensejadores da medida, providência inviável nesta instância em face da Súmula 7 do STJ, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (destaque!)

(AgInt no AREsp 975.206/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003770-95.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: OPEM REPRESENTAÇÃO IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTR.LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALESKA SANTOS GUIMARAES - RJ80439

AGRAVADO: ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS LTDA, PROFILE PHARMA LIMITED

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - RJ114584-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE EINSFELD - RJ114584-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000220-34.2018.4.03.9999
APELANTE: MARCIA ROSSATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CLEUSA ROSSATI
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA ROSSATE
REPRESENTANTE: CLEUSA ROSSATI
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-30.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINAMO - AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO NETO - SP167214

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003027-21.2017.4.03.6100
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000573-26.2017.4.03.6114
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUT SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002945-87.2017.4.03.6100
APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOBEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002529-22.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL ADVANCE DE DISTRIBUICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LANZELOTTI MEDEIROS - SP357227, LANA PATRICIA PEREIRA BAPTISTA - SP188105

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001878-87.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA., RESOURCE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA E TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001034-31.2017.4.03.6103

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: COSTA & PINHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A, CRISTIANE REJANI DE PINHO - SP249016-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000974-86.2017.4.03.6126

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ-SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BELLIS TECNOLOGIA E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000155-97.2017.4.03.6111

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARILIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAIR FLORENTINO - EPP

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

APELAÇÃO (198) Nº 5000474-08.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DA SILVA AMORIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DA SILVA IMAMOTO - SP283391

DESPACHO

Vistos, etc.

Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação e averbação do benefício, consoante decisão ID 6590505, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 6 de novembro de 2018.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000887-96.2017.4.03.6105
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA CAMPINEIRA DE SABAO E GLICERINA LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: OTA VIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, RICARDO MATUCCI - SP164780, FABRICIO RIBEIRO BERTELI - SP237525

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015713-12.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000513-93.2017.4.03.6133
PARTE AUTORA: METALLURGICA PLAXTEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO DE ANDRADE - SP2254790A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001172-26.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTO ANDRÉ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BAR E RESTAURANTE SCS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000307-94.2017.4.03.6128

APELANTE: IGUS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IGUS DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002105-20.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR LLOGIC LOGISTICA & TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000411-46.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCOTTON - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP572047-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000196-37.2017.4.03.6120

INTERESSADO: MATAO PECAS E COMPONENTES AGRICOLAS LTDA, HIDRAMAT MATAO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AGRICOLAS LTDA, SUPLEY LABORATORIO DE ALIMENTOS E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS LTDA

APELANTE: NUTRI-SUCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60245/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-50.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.003189-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO DOS REIS VICENTE
ADVOGADO	:	SP258066 CAMILA DA SILVA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.** Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-50.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.003189-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO DOS REIS VICENTE
ADVOGADO	:	SP258066 CAMILA DA SILVA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fs. 239/246, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, in verbis:

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.** Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) Consta-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, in casu, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040512-25.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.040512-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	PLÍNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	87.00.00167-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040512-25.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.040512-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	PLINIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	87.00.00167-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 168/176, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intim-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-27.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.015924-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UBIRAJARA GONCALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00088-5 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

Decido.

No que tange à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.143.677/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**Tema n.º 291** de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifado).

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual **incidem os juros da mora** no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.**
Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifado).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"**PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.**
1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido."
(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifado).

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.**

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos."
(STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017) (Grifado).

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido."
(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifado).

Considerando que, em juízo de retratação, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal realinhou seu posicionamento em face do entendimento fixado pelo STF no RE 579.431/RS (repercussão geral reconhecida), está superado o entendimento firmado no Resp. 1.143.677/RS (recurso repetitivo), cujo posicionamento pretérito era desfavorável à tese defendida pelo ora recorrente, pelo que não subsiste mais interesse processual no presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015924-0/SP

APELANTE	:	UBIRAJARA GONCALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00088-5 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D e c i d o.

O excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual **incidem os juros da mora** no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, restou assim ementado, *verbis*:
"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifado).

[Tab]

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora**, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do *leading case* supracitado.

Após, retornem conclusos nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012931-13.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012931-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DE FATIMA TAVARES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE DOS SANTOS
	:	LUCIANA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP098120 MARIA DA CONCEICAO APARECIDA SILVA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00129311320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mais, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte autora e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.

2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020734-98.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.020734-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
Nº. ORIG.	:	02.00.02382-7 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020734-98.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.020734-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	02.00.02382-7 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 94/106, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - Tema 96, *in verbis*:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) Consta-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015105-12.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.015105-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	NEUSA ALVES ASSENZA
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	03.00.00129-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário manejado pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi proferida sentença no processo principal - autos nº 0000320-47.2014.4.03.6141.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. INSUBSISTÊNCIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferiu sentença definitiva nos autos da Apelação Cível 2010.078081-7 nos embargos à execução fiscal, na qual reconhecida "[...] a insubsistência da integralidade dos créditos tributários impugnados constantes do título executivo fiscal que instrui a Execução Fiscal n. 075.08.005011-0 [...]" (doc. 02, fl. 190), operada a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário, insubsistente o ato judicial que o originou. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 971274 Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2017 PUBLIC 04-04-2017) Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007722-70.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.007722-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077227020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tabela completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza *infraconstitucional*, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 Agr/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 Agr/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 Agr/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter *infraconstitucional* da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, *impõe-se a inadmissão do extraordinário*.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-04.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007938-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WEMILLY GABRIELLY MIRANDA incapaz e outro(a)
	:	WENZO GABRIEL MIRANDA incapaz
ADVOGADO	:	SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MIRIAM CARLA BARBOSA MIRANDA
No. ORIG.	:	00079380420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a", "b" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos *infraconstitucionais* que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é *impugnável* na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifado)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-04.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007938-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WEMILLY GABRIELLY MIRANDA incapaz e outro(a)
	:	WENZO GABRIEL MIRANDA incapaz
ADVOGADO	:	SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MIRIAM CARLA BARBOSA MIRANDA
No. ORIG.	:	00079380420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a fs.144/152, com fundamento na alínea "e", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido dissente de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

No que concerne à questão da aferição do conceito de baixa renda para fins de concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes do segurado, é a ausência de renda e não o último salário de contribuição, nos termos do que decidiu a Corte Uniformizadora da Legislação Federal, em feito que tramitou sob o rito dos recursos repetitivos, Tema 896 (art. 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC), cujo precedente recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art.543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. A luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pelo *Parquet* Federal.

Ante o exposto, e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Tribunal da Cidadania, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-04.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007938-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
----------	---	--

ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WEMILLY GABRIELLY MIRANDA incapaz e outro(a)
	:	WENZO GABRIEL MIRANDA incapaz
ADVOGADO	:	SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MIRIAM CARLA BARBOSA MIRANDA
No. ORIG.	:	00079380420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da decisão monocrática prolatada a fl. 107/109.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para admissão do recurso extraordinário, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art.102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- contrariar dispositivo desta Constituição;
- declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- julgar válida lei local contestada em face de lei federal."

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do CPC/1973, atual art. 932, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1021, da lei adjetiva civil, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Nesse diapasão, consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-69.2013.4.03.6183/SP

		2013.61.83.0002621-2/SP
--	--	-------------------------

APELANTE	:	CARLOS PADORA FILHO
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026216920134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

"Realmente, a questão é puramente jurídica, não demandando qualquer produção probatória, sendo que o benefício questionado foi deferido em março/1984, fls. 19, portanto nenhum reflexo/relação comportando no que toca aos tetos estatuidos pelas mencionadas Emendas Constitucionais (conforme tecnicamente demonstrado na informação da Contadoria, fls. 60):

(...)
Além, nem se diga, outrossim, a título ilustrativo, que ao tempo da concessão do benefício havia a renda mensal sido limitada pelo teto, porquanto o documento de fls. 19 aponta que o valor do benefício concedido orbitou em Cr\$ 508.809,00, sendo que, à época, o maior teto do salário de benefício consistia em Cr\$ 971.570,00, nos termos de tabela presente na página nº 27, do arquivo hospedado no sítio http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27_130924-151222-748.pdf"

Ainda, por força dos embargos declaratórios interpostos, foi acrescentado que:

"Como se observa, restou explícito dos autos que o polo segurado jamais percebeu benefício pelo teto, sendo que a Contadoria Judicial foi expressa em sua manifestação acerca da ausência de valores a perceber, fls. 60, restando solucionados todos os pontos da controvérsia."

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES/SP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.
São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-69.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002621-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS PADORA FILHO
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00026216920134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.
Relatado. **D E C I D O.**

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais beneficiários - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema nos paradigmas acima transcritos. Isso porque o pedido revisional deduzido foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

"Realmente, a questão é puramente jurídica, não demandando qualquer produção probatória, sendo que o benefício questionado foi deferido em março/1984, fls. 19, portanto nenhum reflexo/relação comportando no que toca aos textos estatuídos pelas mencionadas Emendas Constitucionais (conforme tecnicamente demonstrado na informação da Contadoria, fls. 60):

(...)
Aliás, nem se diga, outrossim, a título ilustrativo, que ao tempo da concessão do benefício havia a renda mensal sido limitada pelo teto, porquanto o documento de fls. 19 aponta que o valor do benefício concedido orbitou em Cr\$ 508.809,00, sendo que, à época, o maior teto do salário de benefício consistia em Cr\$ 971.570,00, nos termos de tabela presente na página nº 27, do arquivo hospedado no site

http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27_130924-151222-748.pdf"

Ainda, por força dos embargos declaratórios interpostos, foi acrescentado que:

"Como se observa, restou explícito dos autos que o polo segurado jamais percebeu benefício pelo teto, sendo que a Contadoria Judicial foi expressa em sua manifestação acerca da ausência de valores a perceber, fls. 60, restando solucionados todos os pontos da controvérsia."

Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Outrossim, a alteração dessa conclusão demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 279/STF.

Ante o exposto, quanto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE, **nego seguimento** ao recurso, porquanto prejudicado; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027247-19.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027247-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA DO CARMO CHAVES
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
CODINOME	:	MARIA APARECIDA DO CARMO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	13.00.00024-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admisión.

Ao não considerar como salário-de-contribuição o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal consentânea com a orientação jurisprudencial emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, que só aceita a contagem de referido período se intercalado com períodos contributivos. É o que se afere, com efeito, a partir do seguinte precedente, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

Além disso, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que **"No caso dos autos, o período de auxílio-doença não poderá ser computado para efeito de carência e não integra o período básico de cálculo, considerando que não foi intercalado com períodos contributivos, conforme se observa do CNIS à fl. 38."**

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o

fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010703-55.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010703-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA IDALINA DA SILVA VELHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ-SP
No. ORIG.	:	00107035520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer a reforma da decisão para que seja contada a data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 como termo inicial da interrupção do prazo prescricional, a fim de produzir reflexos financeiros.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o acórdão recorrido firmou a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da presente ação. Tal conclusão não destoia da jurisprudência acerca da matéria na instância superior. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A discussão tratada no recurso especial diz respeito ao marco interruptivo do prazo prescricional na demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

II - No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou o entendimento de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá "o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91" (REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018). Nesse sentido também AgInt no REsp 1646669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018;

REsp 1706704/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018) III - Assim, verificado que o acórdão proferido pelo tribunal a quo está em confronto com a jurisprudência desta Corte deve ser dado provimento ao agravo interno, para dar provimento ao recurso especial a fim de cassar o acórdão recorrido, para que sejam consideradas prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da ação individual.

IV - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1749281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo.

Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se alega a não aplicação da decadência e requerendo a adequação da renda mensal do seu benefício aos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante a recuperação do valor do salário de benefício desconsiderado por força da limitação ao teto para fins de pagamento quando da concessão do benefício.

(...)

5. Esclareça-se que a citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da ação individual.

6. Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da citação, nos autos, do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC.

7. Assim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.559.883/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2016.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1656460/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 01/08/2017)

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010703-55.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010703-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
----------	---	--

PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA IDALINA DA SILVA VELHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO(A)	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00107035520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

D E C I D O.

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Acrescente-se que eventuais dúvidas acerca do alcance do acórdão RE nº 564.354/SE restaram sepultadas, consoante se verifica dos recentes julgados do E. STF, nos quais os Eminentes Relatores esclareceram que a Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do paradigma. É o que se verifica das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15/09/2015; ARE nº 885.608/RJ, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2015 e ARE 758.317/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/03/2015, verbis:

"Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo.

Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

[...] O disposto no artigo 14 da Emenda Constituição n.º 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constituição n.º 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época, uma vez que havia previsão legal para a sua reposição, conforme dispõe o artigo 26 da Lei n.º 8.870/1994 (aplicável aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993) e o artigo 21 da Lei n.º 8.880/1994 c/c o artigo 35, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999 (aplicável aos benefícios concedidos a partir de 1994).

Como a reposição do percentual que excedeu ao teto vigente na data da concessão do benefício somente passou a ser prevista a partir da edição da Lei n.º 8.870/1994 (artigo 26), entendo que a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354/SE), é devida apenas aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991.

No presente caso, considerando-se que a data de início do benefício é anterior a 05/04/1991, não haverá direito à qualquer recomposição dos resíduos extirpados por ocasião da apuração do salário-de-benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo e do recurso extraordinário.

O recurso extraordinário merece provimento. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Em conformidade com o parecer Procuradoria-Geral da República, o STF "não impôs limites temporais à atualização do benefício".

Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para determinar à Turma de origem que aplique ao presente processo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentado no RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia."

Nesse sentido, segue recente decisão da Suprema Corte:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela autarquia veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito. Isso porque o acórdão recorrido consigna que "Examinando o documento de fl. 19, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (Cr\$127.120,76), sendo o coeficiente de cálculo do benefício igual a 100%, o valor da renda mensal inicial foi fixado em Cr\$127.120,76, razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial".

Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-22.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.002107-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIAS DE SISTO
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021072220154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor, mais uma vez, do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-43.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.000029-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOAO CRISPINIANO DA ROCHA
ADVOGADO	:	PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMÍNGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000294320154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela a fim de determinar ao INSS a averbação de tempo de serviço especial reconhecido nos autos.

Aduz a embargante a existência de omissão relativa ao seu pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Decido.

Com razão a ora embargante pelo que passo a sanar a referida omissão.

Homologo, pois, para que produza seus regulares efeitos de direito, a renúncia manifestada pela parte autora ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecida no acórdão de folhas 225/230.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para sanar a alegada omissão mantida, no mais, a decisão de folhas 269/269-verso.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Central de Digitalização.

São Paulo, 15 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008689-30.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.0008689-1/SP
--	-------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANNA PAULA BARCELLOS RANGEL
ADVOGADO	:	SP370622A FRANK DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00086893020164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.

2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº

8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.107.690/SC, Relator Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 13/06/2013)

Com efeito, o pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao de cujus enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028972-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028972-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILDASIO LACERDA COSTA
ADVOGADO	:	SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00132-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promínia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anoto-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promínia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Em relação à alegada violação ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, também não prospera o presente recurso, vez que referido artigo foi expressamente aplicado ao caso concreto, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...) Como bem asseverou a I. Representante do Parquet Federal, a fls. 185, "Diante desse quadro fático, entendo que o autor não se encontra em situação de miserabilidade e de total desamparo, a justificar o pagamento de um benefício que se presta a garantir um mínimo existencial àqueles que não tem condição de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. **Se, por um lado, não se pode contar o benefício previdenciário recebido por sua mãe (ídosa), por outro, é certo que ambos residem em casa própria, e que o apelante possui o auxílio integral de sua mãe e ainda da comunidade, situação que não se coaduna com a alegação de que vive em situação de vulnerabilidade.**" (...) "Crifçi

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.
2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL.

INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)
- Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "e", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).
- Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
- Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032400-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032400-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RENATA VALVERDE ROCHA MARTINS
ADVOGADO	:	SP319228 DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI
CODINOME	:	RENATA VALVERDE ROCHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00014-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor, mais uma vez, do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.
2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS

INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033133-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033133-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AGENARIO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00203-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Outrossim, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mais, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº

1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício foi concedido em 29/08/1994 e a presente ação foi ajuizada em 04/08/2014, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo a quo em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034525-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034525-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAFALDA ROMANO MARTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN
CODINOME	:	MAFALDA ROMANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MAFALDA ROMANO MARTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	00059097520148260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038437-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038437-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JULIA STRENGTHETI AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP353800 WATUSI FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	:	10014244920168260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ.

INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a inexistência do requisito de incapacidade total e permanente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 619.027/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040012-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040012-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA DE JESUS ELIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	:	00004454920158260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amalhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040350-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040350-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELLEN BEATRIS PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP313998 ERIK DAVI DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	ANA CAROLINA GOULART NAVES e outro(a)
	:	DENILSON SILVESTRE NAVES
No. ORIG.	:	16.00.00212-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anoto-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la

provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 135052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.
2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041039-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041039-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DOUGLAS CRISTIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP317834 FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	:	10010426720158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, determino o processamento do agravo de fs. 195/209, na forma do art. 1.042 do CPC/2015.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043058-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043058-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANISIO FERREIRA LISBOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00063-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de natureza previdenciária.

DE C I D O .

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº

1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997, TEM COMO TERMO INICIAL O DIA 1º DE AGOSTO DE 1997, POR FORÇA DE DISPOSIÇÃO NELA EXPRESSAMENTE PREVISTA. TAL REGRAS INCIDE, INCLUSIVE, SOBRE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE, SEM QUE ISSO IMPORTA EM RETROATIVIDADE VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO. 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ"

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 06/11/2002 e a presente ação foi ajuizada em 03/04/2017, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Ademais, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004249-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCELO RAMOS FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELADO(A)	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG.	:	00025376620158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O .

Alega o recorrente, que o presente recurso se volta contra acórdão proferido pela Décima Turma deste Tribunal, que negou provimento ao seu apelo.

Compulsando os autos, verifica-se que contra o acórdão recorrido, foi interposto recurso especial pela parte autora às fls. 153/161, cujo juízo de admissibilidade foi realizado conforme decisão de fls. 167/169, disponibilizada na imprensa oficial em 04/09/2018 (fl. 169vº). Em seguida a parte autora interpõe o presente recurso especial, novamente contra o acórdão da Décima Turma.

O recurso não pode ser conhecido.

Na interposição de dois recursos pela mesma parte, e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser analisado, assim, considero aplicável ao presente recurso a preclusão consumativa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. DESCARACTERIZAÇÃO. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INTERPOSIÇÃO DE SEGUNDO AGRAVO INTERNO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
 2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
 3. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de improcedência por considerar descaracterizada a condição de segurada especial da parte autora, tendo em vista a suficiência da renda oriunda dos proventos de aposentadoria de seu cônjuge.
 4. "A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões" (AgRg no REsp n. 1.508.048/PR, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 22/6/2015).
 5. Agravo interno desprovido. Segundo agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 1080190/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 05/06/2018)Grifei
- PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO INTERNO INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM RECURSO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.
- I - A interposição de agravo interno após o prazo legal de quinze dias úteis implica o não conhecimento do recurso, por intempestividade, nos termos do art. 1.021, c/c os arts. 219, 1.003, § 5º, e 1.070 do Código de Processo Civil de 2015.
 - II - No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.
 - III - Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 1226027/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)Grifei

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012780-93.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012780-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARINA DE FATIMA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00144-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumpre ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que

garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar iníteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000281-05.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

JUIZO RECORRENTE: JOSE CARLOS NASCIMENTO

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: JOSE CARLOS NASCIMENTO - SP122362

RECORRIDO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS DE SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - **INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, cuja decisão assim foi redigida:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

Caso em que o advogado-impetrante busca provimento jurisdicional destinado a determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir prévio agendamento de solicitações de benefícios previdenciários, bem como de exigir que se submeta à ordem de retirada das senhas.

1. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a limitação quantitativa de requerimentos ao mesmo procurador configuram clara violação ao livre exercício profissional, devendo, contudo, ser observado o sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.
2. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.
3. Remessa necessária desprovida."

Sustenta-se, em suma: **A VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI N. 10.741/ 2003 (ESTATUTO DO IDOSO) E AO ARTIGO 9º DA LEI nº 7.853/1989.**

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e artigo 9º, da Lei nº 7.853/89 (portadores de deficiência), ao se conferir tratamento privilegiado aos **advogado**s, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

Expediente Nro 5002/2018
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022467-27.2000.4.03.6119/SP

	2000.61.19.022467-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: LINIERS IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	: SP190956 HELOÍSA PUPPO CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-52.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.022667-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: CARLOS ELY ELUF
ADVOGADO	: SP149202 FLAVIA MARINO FRANCA e outro(a)
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CARLOS ELY ELUF
ADVOGADO	: SP149202 FLAVIA MARINO FRANCA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002436-49.2006.4.03.6127/SP

	2006.61.27.002436-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: OFICIAL DO REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS PROTESTOS DE SAO JOSE DO RIO PARDO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA->27ª SSI->SP

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

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

	2008.61.11.006440-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CARINO INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00064401220084036111 3 Vr MARILIA/SP

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

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

	2009.03.99.041110-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAERCIO PINZAN
ADVOGADO	:	SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG.	:	09.00.00025-7 1 Vr ATIBAIA/SP

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

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

	2009.61.06.004214-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ROMEU MARQUES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP220682 ORLANDO RISSI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00042141520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

	2009.61.82.029350-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SHIGUEYUKI FUKUGAKIUCHI
ADVOGADO	:	SP084123 JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	COML/ AGUAS DA PRATA DE LEGUMES LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00293507720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007828-94.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.007828-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: BMB BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAMES LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA
SUCEDIDO(A)	: CORD BRASIL IND/ E COM/ DE CORDAS PARA PNEUMATICOS LTDA
APELANTE	: TLM TOTAL LOGISTIC MANAGMENT SERVICOS DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00078289420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042658-78.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042658-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00426587820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008169-75.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008169-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOAO NARCISO FILHO
ADVOGADO	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOAO NARCISO FILHO
ADVOGADO	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP-> 1ª SSI-SP
No. ORIG.	: 00081697520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-35.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002233-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ENNY DA SILVA BENTO
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022333520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004475-64.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004475-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRAN JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00044756420144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012822-10.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.012822-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	SANYOTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00128221020154036100 4 Vr SANTOS/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002881-91.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002881-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALFA MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA e outro(a)
	:	SURGICAL LINE COM/ E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	MG090883 FABRICIO LANDIM GAJO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ- SP
No. ORIG.	:	00028819120154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009781-41.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009781-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EDSON SOARES
ADVOGADO	:	SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30006695120138260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028678-20.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028678-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ISRAEL GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISRAEL GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	:	30001717920138260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-03.2016.4.03.6301/SP

	2016.63.01.008124-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DOLORES ALVES VIANA
ADVOGADO	:	SP187130 ELISABETH DE JESUS MORA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00081240320164036301 2V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041551-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041551-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	WALTER SIMAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP307426 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00102-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5009130-86.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOURDES ANA VOLK BENITEZ, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LOURDES ANA VOLK BENITEZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60233/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090752-09.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.090752-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARIADNE MADALENA BOARO PAPA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00131-1 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a fls. 329/343, com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido dissentiu de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

No que pertine à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.143.677/RS, alçada como representativo de controvérsia (tema n.º 291 de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431 /RS, também alçada como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos."

(STJ, REsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)(Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIORPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
 2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
 3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).
 4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
 5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
 6. Agravo interno provido."
- (STJ, AgrRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto, e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090752-09.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.090752-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARIADNE MADALENA BOARO PAPA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00131-1 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUSOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090752-09.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.090752-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARIADNE MADALENA BOARO PAPA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00131-1 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 350/365, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"JUSOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com**

fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-11.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.003997-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CELIA ALVES DA SILVA AMORIM
ADVOGADO	:	SP145382 VAGNER GOMES BASSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 331/339, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)
Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intím-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-11.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.003997-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CELIA ALVES DA SILVA AMORIM
ADVOGADO	:	SP145382 VAGNER GOMES BASSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)
Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Intím-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029319-90.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.029319-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BATISTA BARBOSA e outro(a)
	:	RAUL REZENDE SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	EVILASIO SENNA MUNDURUCA
ADVOGADO	:	SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por JOÃO BATISTA BARBOSA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA BARBOSA E RAUL REZENDE SOBRINHO em face da sentença que, ao julgar extinta a sua execução, acolheu o pedido, deduzido em embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, de autorização para devolução de valores depositados a maior nas contas vinculadas dos exequentes.

Alegam os apelantes, em síntese, que a sentença deve ser reformada, para reconhecer a prescrição. Pugnam, ainda, que se reconheça a inviabilidade da restituição dos valores pagos a maior, seja pela boa-fé ou pela existência de via adequada para o propósito pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Emancipado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A restituição de valores pagos a maior em conta do FGTS é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, sob pena de enriquecimento sem causa.

Assim, é a posição do STJ e da C. 2ª Turma deste Tribunal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores pagos a maior.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FGTS. VALOR PAGO A MAIOR. EQUÍVOCO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de restituição de valores depositados a maior pela Caixa Econômica Federal na conta de FGTS de fundista, devido a incorreção de quantia referente ao Plano Verão. No entanto, o montante já havia sido sacado quando se constatou o equívoco.

2. A jurisprudência desta Corte já assentou o entendimento no sentido de que quem recebeu pagamento indevido, ainda que de boa-fé, deve restituí-lo para obstar o enriquecimento sem causa (REsp 1093603/RN, Primeira Turma, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 12.11.2008).

3. Recurso Especial provido, com a inversão dos ônus da sucumbência."

(REsp 1182006 / RS RECURSO ESPECIAL 2010/0034943-6, Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 12/04/2012, Data da Publicação: DJe 29/05/2012)

"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO."

(REsp 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008)

"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida." (AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEPÓSITOS REALIZADOS PELA CEF EM VALORES MAIORES DO QUE O EFETIVAMENTE DEVIDO. DEVOLUÇÃO. CABIMENTO. 1 - Hipótese dos autos em que a CEF depositou na conta vinculada dos autores valores maiores do que os efetivamente devidos. II - Cabimento da devolução de valores depositados a maior pela CEF sob pena de enriquecimento sem causa. Precedentes. III - Recurso provido."

(AI 00230440420154030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567846, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

O entendimento acima exposto também se aplica às verbas relativas à correção monetária e juros de mora, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé.

Nesse sentido:

"FGTS. SAQUE INDEVIDO PELO AUTOR, NA CONDIÇÃO DE REPRESENTANTE DA EX-EMPREGADORA. ERRO DA CEF. REPOSIÇÃO. ARTS. 346, III, E 876 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO ATENDIMENTO AO ART. 20 DA LEI 8.036/90. ÔNUS DA PROVA (ART. 333, III, CPC). REVISÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PRÓPRIOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DESVIADO. 1. Considerou o juiz que: o réu já efetuou a reposição RS 1.003,85 (fl. 11). O reconhecimento da dívida em âmbito administrativo é prova suficiente para demonstrar o saque indevido. Houve o levantamento da importância de R\$ 2.322,10 (fl. 10) e o documento de fl. 15 revela que a CEF repôs ao FGTS a quantia ora cobrada do réu, para ser levantada pela ex-empregadora.(...) Mesmo tendo o réu agido de boa-fé possui a obrigação de restituir o que recebeu indevidamente. Deverá devolver a diferença entre o valor sacado e aquele já restituído administrativamente. Foge dos limites da lide analisar questões que envolvam o contrato de empréstimo contratado". [...]

9. É correto acrescentar ao valor da condenação os "juros e correção monetária aplicados às contas vinculadas do FGTS", uma vez que ao montante desviado deve ser aplicada remuneração idêntica à que incidiria se estivesse depositado no Fundo. 10. Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200438000034868, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, REP/DJ DATA:09/07/2010 PÁGINA:164)

"FGTS. SAQUE INDEVIDO. RESSARCIMENTO. LEI 8.036/90, ART. 13. INAPLICABILIDADE. DÉBITO JUDICIAL. LEI 6899/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1 - Tratando-se de pretensão condenatória, qual seja, ressarcimento de quantias indevidamente levantadas de conta fundiária, revestem-se os valores em questão da natureza de débito judicial, regendo-se a hipótese dos autos pelos parâmetros previstos na Lei nº 6.899/91, descabendo a aplicação das previsões do art. 13 da Lei 8.036/90, atinentes a critérios em matéria de juros remuneratórios e atualização monetária próprios dos depósitos em conta do FGTS, parâmetros adotados pela CEF para apuração do "quantum debeatur" apontado na inicial.

II - Juros de mora que incidem a partir da citação, antes do que não há se falar em mora, na espécie, ante a ausência de comprovação nos autos de inequívoca cientificação do apelado para devolução dos valores cujo saque indevido, diga-se de passagem, ocorreu por falha da própria apelante.

III - Recurso da CEF desprovido. (TRF3, 2ª Turma, AC 00138245320084036102, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 22/09/2011).

Assim, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade, a restituição pode ser feita nos próprios autos da execução, dispensando ação autônoma.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. NATUREZA ALIMENTAR DAS QUANTIAS SUPOSTAMENTE RECEBIDAS A MAIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Havendo ato decisório com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso de execução, não há óbice para que o executado possa pedir, nos autos dos embargos ou na própria execução, a devolução da importância levantada a maior pelo exequente, atendendo a finalidade precípua da Lei nº. 11.232/05, qual seja, a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II - ...

III - ...

IV - Agravo Regimental improvido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1017211, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 17.12.2010)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO EXEQUENTE DO DEPÓSITO QUE GARANTIU O JUÍZO - POSTERIOR PROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DEVER DE RESTITUIR - AÇÃO AUTÔNOMA DESNECESSÁRIA.

1. Na pendência de apelação contra a rejeição dos embargos, a execução - embora definitiva - é resolúvel; pode ser desconstituída por eventual provimento do recurso.

2. Provida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes embargos à execução, o exequente tem o dever de restituir, de forma atualizada, o valor levantado anteriormente.

3. O pedido de restituição do executado não exige ação autônoma. O ideal é que seja feito nos autos dos embargos, mas nada obsta que, excepcionalmente, tenha lugar na própria execução. (STJ, Terceira Turma, RESP 757850, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.05.2006 p. 211)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. APADECO. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR NO MESMO PROCESSO.

I. Esta Corte tem reconhecido a pertinência do executado buscar a restituição dos valores pagos em excesso em execução, ou cumprimento de sentença, no mesmo processo, sem a necessidade de ação autônoma, bastando a apresentação de cálculos atualizados e a intimação da parte, na pessoa de seu advogado. Precedentes.

II. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGRESP 1149694, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 27.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR PELO EXEQUENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante

2. Na fase de cumprimento de sentença - arts. 475-I a 475-R do CPC -, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não se harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/05, delimitada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exequente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. Recurso especial provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 1090635 Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÁLCULO CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 26/01 E DA RESOLUÇÃO 561/2007. ERRO MATERIAL DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática que apreciou o recurso de apelação do autor, ora agravante, determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e já transitou em julgado.

2. A Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados.

3. A execução, portanto, obedeceu aos parâmetros do Manual de Cálculos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo erro material algum nos cálculos do Contador Judicial.

4. A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

5. Independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, o levantamento de valores encontrados na conta fundiária, não pertencentes ao agravante, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito.

6. O artigo 475-j do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação própria para a restituição da cifra adimplida a maior.

7. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 402187, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 20.05.2010, p. 99)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA.

DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF fez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 318491, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 19.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS -

ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181. 5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 330323, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2009, p. 286)

Deve ser afastada a alegação de prescrição no curso da presente execução, pois não houve desídia na cobrança do crédito; os autores promoveram a cobrança dos valores que entendia corretos e a Caixa depositou os valores, para depois os autos serem levados à Contadoria Judicial para a verificação do crédito executado.

Portanto, cabível a devolução dos valores depositados equivocadamente a maior.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação."

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP - Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES- TRF 3ª Região- j. em 01/12/2015. Dje 11/12/2015)."

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012960-89.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.012960-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	COOPTECH COOPERATIVA DE TRABALHO DOS EMPREENDEDORES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO TELEMARKETING ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES
ADVOGADO	:	SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012960-89.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.012960-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	COOPTECH COOPERATIVA DE TRABALHO DOS EMPREENDEDORES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO TELEMARKETING ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES
ADVOGADO	:	SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2009.61.83.000964-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	VALDEMAR ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PALOMA R COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009643420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do erro material existente nas decisões de fls. 267/268, onde figurou, equivocadamente, como parte recorrente, o nome do nobre causídico patrono da causa, corrijo de ofício, o *decisum* publicado, para fazer constar o nome correto da parte autora, VALDEMAR ALVES PEREIRA.

Prossiga-se no processamento do agravo interposto perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, constante de fls. 269/275.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

	2012.61.05.011256-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMBALATEC INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELADO(A)	:	Serviço Social da Indústria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO	:	SP246027 LARISSA VANALI ALVES MOREIRA
No. ORIG.	:	00112561620124036105 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

In casu, apesar de intimada para regularizar o preparo, a recorrente não recolheu o valor, conforme certidões de fls. 742/745.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Nesse sentido já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESERTO. DEVER DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ART. 59 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 804510 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 03-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2013.61.00.002160-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ ANTERO DOS SANTOS e outro(a)
	:	JUCELY MARA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021605520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por JOSE LUIZ ANTERO DOS SANTOS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário desde Tribunal Regional Federal.

Decido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"O presente recurso não merece prosperar.

Da natureza jurídica dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar aos menos afortunados o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

Plano de Equivalência Salarial - PES

O contrato que integra os autos elegeu o Plano de equivalência salarial por Categoria Profissional - PES/CP como critério de reajuste das prestações do mútuo, variando no tocante à periodicidade do reajustamento de acordo com a legislação em vigor à época da assinatura de cada contrato.

Com efeito, a Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de equivalência salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164/84, criou-se o plano de equivalência salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário, verbis:

Art. 9.º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Na hipótese do mutuário não pertencer a uma categoria profissional, deverá-se observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo, que assim dispunha:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º, deste artigo.

A Lei 8.004/90, por sua vez, alterou o artigo 9º do referido Decreto-lei, passando a observar o seguinte:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao plano de equivalência salarial por Categoria Profissional (pes/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

Em seguida, a Lei 8.177/91, estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692/93, que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória n. 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e a renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o plano de equivalência salarial (pes), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCV'S. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCV'S, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas!

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao plano de equivalência salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o plano de equivalência salarial - pes não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuada.

Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Assim, devem ser analisadas, para fins de reajuste dos encargos mensais, nos contratos objeto da demanda, a variação e periodicidade dos aumentos de salário da categoria profissional eleita por cada mutuário, na forma da legislação vigente à época de assinatura dos respectivos contratos.

Incabível, nesses termos, a revisão dos contratos de mútuo e a eventual adequação, pois, não restou configurado in casu, o descumprimento dos reajustes.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO.

SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO pes.SOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se

acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378).

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Da aplicação da TR ao saldo devedor

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, caput e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Nesse sentido: AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.

Verifica-se dos autos que o contrato possui cláusula prevendo a correção do saldo devedor pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Desta forma, deve incidir a TR, por força da Lei nº 8.177/1991, porquanto os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês.

Também nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170; TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano, aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - sfh - CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. pes. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do sfh. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - pes não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, in verbis:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 21.05.90 (fl. 32/48), e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 9,7068 % ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH.

(STJ, REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - capitalização DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convenionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELLANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. pes. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do pes refere-se às prestações de financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuada.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unanimemente, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisível a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. tabela price . capitalização DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Da constitucionalidade do Decreto - Lei 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios pro cgs seus adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. LLMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 /RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional: (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefamini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Mauricio Kato, D.E. 06/04/2015).

Do coeficiente de Equiparação Salarial - CES

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

Repetição de indébito inexistente

Resta prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos a maior, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda.

Finalidade Social do contrato

A respeito da finalidade social alegada pelo apelante, ressalto que o Sistema Financeiro de Habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações, o programa possa ser mantido e desenvolvido; a função social do contrato não autoriza conclusões de que o mutuário seja favorecido a ponto de desequilibrar o sistema ou de comprometer sua manutenção e desenvolvimento.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e análise contratual, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado nas Súmulas nºs 5 e 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-92.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010840-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA PATRIARCA COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP180867 LUCIANE ELIZABETH DE SOUSA BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	:	SP131682 JOYCE KOLLE VERGARA MARQUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG	:	00108409220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por CASA PATRIARCA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA-ME, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Em apertada síntese, a parte autora relata ter sido surpreendida pelos protestos, pela CEF, de duplicatas sem causa, emitidas pela apelante.

Em sede de contestação, apelante confessou que não havia motivo para levar os títulos a protesto, porque o negócio celebrado entre ela e a parte autora foi desfeito, o que informou à CEF, sendo esta última, por isso, integralmente responsável pelos prejuízos afirmados pela parte autora.

A r. sentença concluiu pela responsabilidade solidária da apelante e da CEF: a apelante, porque "deveria ter procedido à quitação do débito junto à CEF, a fim de evitar o protesto indevido dos títulos" (fl. 108); e a CEF, porque "foi comunicada acerca do cancelamento da operação comercial que deu origem ao título, ao que a CEF confirmou que procedeu ao protesto do título para resguardar-se quanto ao direito de regresso" (fls. 108/109).

Anoto que, em que pese o endosso translativo dos títulos, que conferia à CEF a posição de credora anteriormente ocupada pela apelante, ainda pesava sobre esta última o dever de evitar que os títulos fossem levados a protesto, pois sabia do insucesso do negócio que justificasse o crédito neles documentado. Como bem observado na r. sentença, a que me reporto como razão de decidir,

"A simples alegação de que contactou o banco avisando-o que o título não deveria ser apresentado a protesto não é suficiente para eximir-se da responsabilidade que lhe cabe, pois deveria ter adotado as providências para quitação do débito junto à CEF" (fl. 109).

Nestas circunstâncias, mediante o protesto sem a adoção das cautelas necessárias que poderiam evita-lo, inafastável o dever de indenizar, nos termos do art. 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Quanto ao dano moral, as circunstâncias narradas nos autos denotam que a parte autora sofreu, sim, exposição injusta de sua imagem em razão dos protestos indevidos, depreciados seus atributos perante a coletividade.

Se, de um lado, o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em quantum que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, entendo que, no caso, a quantia arbitrada na r. sentença mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação.

Ante o exposto, é o caso de negar provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença tal como proferida.

É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013476-31.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013476-4/SP
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A)	: SANDRA REGINA FLORIO
ADVOGADO	: SP271634 BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00134763120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por SANDRA REGINA FLORIO, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

[Tab]

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

"O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta a CEF que seja reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam e a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC. E no mérito, a indiscutível previsão legal da legalidade da TR.

A CEF foi condenada ao pagamento das custas processuais e à satisfação da verba honorária fixada em R\$1500,00 (mil e quinhentos reais).

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

Inicialmente, não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne às preliminares arguidas de ilegitimidade passiva ad causam e o litisconsórcio passivo necessário da União e do Banco Central.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária de depósitos referentes às contas vinculadas ao FGTS, consoante dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Nesse sentido:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. IPC DE ABRIL/90 (44,80%). HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ilegitimidade passiva da União. Somente a CEF deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS.

2. A comprovação da existência de contas vinculadas é razoavelmente efetivada por cópias das folhas do FGTS, inseridas nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS dos autores. A propositura da ação prescinde da juntada de extratos.

4. Os recolhimentos para o FGTS possuem natureza de contribuição social e não tributária, prescrevendo em 30 anos a ação de cobrança dos recolhimentos não efetuados e dos juros.

5. Nos termos da Súmula nº 252, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF".

6. Os índices referentes aos demais Planos Econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor II e Real) não constam da inicial, razão por que não integram a lide, nem podem ser examinados em grau de recurso.

7. No tocante aos co-autores que assinaram termo de adesão previsto pela Lei Complementar nº 110/01, as referidas transações ensejam a extinção do processo, porquanto não se demonstra, em bases mínimas, a invalidade dos acordos noticiados.

8. Verba honorária mantida, pois a condenação atende ao disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

9. Extinção do processo, com resolução de mérito, por transação, quanto aos autores que aderiram aos termos da LC nº 110/01.

10. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido".

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.039279-8/SP, 1ª Turma, REL. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, j. 24.05.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04.06.2012).

"FGTS. Legitimidade da CEF. Ilegitimidade da União e do Bacen. Correção monetária. Abril/90.

Somente a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS. Ilegitimidade da União e do Banco Central do Brasil Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando há vedação expressa no ordenamento legal ao seu deferimento, não sendo o caso do pedido de condenação em honorários advocatícios, previstos nos artigos 20 e 21 do CPC, devendo-se apenas verificar, quando da análise do mérito, se cabível sua aplicação ao presente caso. Preliminar afastada.

Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC, janeiro de 1989) e em 44,80% (IPC, abril de 1990). No caso presente, devido o índice 44,80% de IPC, abril de 1990.

Preliminares afastadas. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 0033216-10.1993.4.03.6100/SP, 5ª Turma, REL. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. 25.05.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08.06.2011 PÁGINA: 635).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CÓPIAS REPROGRÁFICAS DE CTPS COM OPÇÃO PELO FGTS. ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC. 110/2001. IPC. JANEIRO/89, MARÇO/90 E ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - Desnecessária a propositura da ação de cobrança de diferenças de atualização de contas do FGTS a juntada de extratos das mesmas.

II - Cópias das CTPS, com opção pelo FGTS, oferecidas com a inicial são documentos hábeis para autorizar o processamento da ação.

III - Conhecido o recurso de decisão que não apreciou o mérito, é de rigor o seu exame com esteio no art. 515, parágrafo 3º do CPC, com redação dada pela Lei 10352/01, eis que a questão é exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.

IV - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

V - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

VI - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

VII - Consoante jurisprudência pacífica do Egrégio STJ e desta Corte e observado o entendimento do Colegado STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% março/90 (84,32%) e abril/90 - 44,80%.

VIII - As parcelas devidas devem ser corrigidas desde o momento em que se tornam devidas.

IX - Os juros de mora devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, no percentual de 1% ao mês de acordo com o artigo 161 do CTN.

X - Cada parte deve arcar com os honorários de seu advogado em razão da sucumbência recíproca.

XI - Recurso parcialmente provido".

Sendo assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal e o litisconsórcio passivo necessário da União e do Banco Central.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço:

Em atenção à proteção constitucional, restou editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, in verbis:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumprir explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, in verbis:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afeto pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, ficando o pagamento suspenso enquanto perdurar a gratuidade deferida nesses autos.

Posto isso, diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC/73, afastado a preliminar arguida e dou provimento à apelação da CEF, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada"

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP- Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES- TRF 3ª Região- j. em 01/12/2015. DJe 11/12/2015.)".

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo."

Nos embargos de declaração assim ficou decidido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objugado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-51.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.002429-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP293538 ERICA ADRIANA ROSA CAXIAS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024295120144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ANTONIO FERREIRA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos

monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - A 1ª Seção do Colendo STJ, em sede de julgamento de REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

"Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, a 1ª Seção do Colendo STJ, em sede de julgamento de REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-16.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000813-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EUNILDES VITOR LEMOS
ADVOGADO	:	SP143004 ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES e outro(a)
	:	SP382903 TACIANA NUNES DOS SANTOS ALVES
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00008131620154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por EUNILDES VITOR LEMOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Inicialmente, no tocante à alegação de capitalização mensal de juros, observa-se que o contrato sub iudice prevê a aplicação de juros remuneratórios em sua cláusula terceira (fl. 24), dispondo que a taxa inicialmente contratada será de 1,97% ao mês. Da análise dos termos contratuais, verifica-se que não foi prevista (de forma clara e expressa) a cobrança de juros capitalizados mensalmente, por outro lado não logrando a parte demonstrar a efetiva cobrança de tal encargo, não se presumindo a exigência e assim não havendo que se falar em aduzida capitalização.

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reïne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar. Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.

5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).

6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.

7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.

8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, absolutamente meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando o decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1 - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida."

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014.)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão-somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-12.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.002940-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURICIO LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP184402 LAURA REGINA GONZALEZ PIERRY e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00029401220154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MAURÍCIO LUIZ FERNANDES DOS SANTOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PERÍCIA. INCIDÊNCIA DO CDC. JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

CORREÇÃO MONTÁRIA. HONORÁRIOS PRÉ-FIXADOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

II. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

III. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

IV. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

V. A comissão de permanência não foi pactuada, e tampouco está sendo exigida pela parte credora, assim como a multa contratual também não foi objeto de cobrança na inicial.

VI. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VII. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular, o qual, a propósito, fixou honorários em 10% sobre o valor da condenação. Deste modo, não se vislumbra interesse jurídico nesta seara.

VIII. Não há ilegalidade na incidência de taxa referencial (TR) como índice de correção monetária em contratos celebrados após a Lei nº 8.177/91. Neste sentido, a súmula 295 do E. STJ

IX. Apelação não provida."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012698-12.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.012698-6/SP
APELANTE	: COIM BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00126981220154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a apelação recebeu a seguinte ementa:

RPJ - AÇÃO ANULATÓRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR), FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso, ambas as partes contribuíram e deram causa ao ajuizamento da presente ação, eis que a autora não fez a devida retificação da DCTF para que pudesse regularmente realizar as compensações, e no momento da sua impugnação, deixou escoar o prazo sem apresentar defesa administrativa tempestiva, enquanto a União não verificou a veracidade dos atos administrativos e não informou o juízo acerca da extinção dos referidos débitos, pelo que é inteiramente aplicável o que preceitua o art. 85 do CPC/15, no mínimo das faixas previstas no § 3º distribuídos em iguais proporções entre as partes.

2. Apelo improvido.

Os embargos de declaração foram rejeitados com a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. A embargante sequer aponta a existência de omissão, contradição ou obscuridade a macular o v. acórdão, utilizando-se deste recurso única e exclusivamente para insurgir-se quanto aos honorários advocatícios, isto é, nitidamente para fins meramente infringentes, o que é impróprio nesta via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro João OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

4. E que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016). No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, violação aos artigos 85, §10, 932, V, e 1.026, §2º, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido, ao contrário do alegado pela recorrente, consignou que: "no caso, ambas as partes contribuíram e deram causa ao ajuizamento da presente ação, eis que a autora não fez a devida retificação da DCTF para que pudesse regularmente realizar as compensações, e no momento da sua impugnação, deixou escoar o prazo sem apresentar defesa administrativa tempestiva, enquanto a União não verificou a veracidade dos atos administrativos e não informou o juízo acerca da extinção dos referidos débitos, pelo que é inteiramente aplicável o que preceitua o art. 85 do CPC/15, no mínimo das faixas previstas no § 3º distribuídos em iguais proporções entre as partes".

Rever tal entendimento encontra óbice na súmula 7 do e. STJ.

Pelo mesmo motivo, inaplicável ao caso o tema nº 143 do e. STJ.

Passo a analisar a multa nos embargos de declaração.

Ausente qualquer das hipóteses para a oposição dos Embargos Declaratórios e evidenciado o seu caráter manifestamente protelatório, é de ser aplicada multa prevista no artigo nº 1.026, § 2º, do CPC/2015 (STJ, EDcl nos

EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016; EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1.544.388/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2017; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 864.483/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017) (EDcl nos EDcl no REsp 1129750/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018).
Mesmo quando os embargos ostentam pedido de prequestionamento, autoriza-se a penalidade se a embargante, de fato, não possuir tal intuito, pretendendo apenas rediscuir a lide (AgInt no AREsp 1282115/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018)
"A análise do caráter protelatório dos embargos de declaração, assim decidido na origem, esbarra no impeditivo da Súmula 7/STJ" (AgInt no REsp 1735512/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018) (AgInt no AREsp 1243438/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018) (AgInt no AREsp 1201543/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018).
Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-61.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000575-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILLIAM CARLOS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00005756120154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por WILLIAN CARLOS LOPES DOS SANTOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

1. O Relator negou provimento à apelação, uma vez que o FGTS possui natureza estatutária, sendo remunerado pela Taxa Referencial (TR), a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91;

2. No julgamento da ADI 493/DF, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do art. 18, caput, §§1º e 4º, art. 20,

21 § único, art. 23 e parágrafos e art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, somente quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei;

3. A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes.

Importa destacar também julgamento da 1ª Seção do Colendo STJ, em sede de julgamento de REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), que manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS.

O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

"Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, a 1ª Seção do Colendo STJ, em sede de julgamento de REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

		2016.03.99.030030-9/SP
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO MARINO
ADVOGADO	:	SP241618 MARCIO GUANAES BONINI
INTERESSADO(A)	:	MARINO MOVEIS IND E COM/LTDA massa falida
No. ORIG.	:	00037446020158260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Paulo Roberto Marino**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Discute-se nos autos a possibilidade de responsabilização pessoal do sócio por dívidas da empresa.

Inicialmente, consigno que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

Mantendo a ratio decidendi da decisão recorrida intacta, não há razão para sua reforma, por evidente falta de dialeticidade, já que o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as razões da reforma da decisão (Artigo nº 524, inciso II, do CPC/1973 e Artigo nº 1.016, inciso III, do CPC/2015).

Conforme pacífico entendimento do STJ, "por força do princípio da dialeticidade, cumpre à recorrente demonstrar, de forma clara, objetiva e fundamentada, o desacerto da decisão impugnada, não se podendo exigir do julgador esforço intelectual para extrair das razões recursais o fundamento que deveria ter sido ventilado de forma explícita para infirmar o decisum impugnado" (AGA 200700019689, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2014).

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73)- AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. 1. O recurso especial sofre um duplo juízo de admissibilidade, sendo certo que esta Corte Superior não está vinculada à decisão proferida na origem. Precedentes. 2. Razões do agravo interno que não infirmam especificamente os fundamentos do capítulo impugnado na decisão monocrática recorrida. Em cumprimento ao princípio da dialeticidade, deve a parte agravante demonstrar, de modo abalizado, o desacerto de cada fundamento do capítulo impugnado na decisão agravada. Aplicação do quanto disposto no artigo 1.021, §1º, do CPC/15. Incidência do óbice enunciado na Súmula 182 do STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC [73] que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ, AINTARESP 751409, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJE DATA: 26/04/2018). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA DIALETICIDADE NÃO CUMPRIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A decisão agravada não conheceu do apelo nobre por ausência de violação ao art. 535/1973, bem como pelo fato de que o exame dos arts. 62, parágrafo único, 66, 69, do CC/02 e 1.204 do CPC/73 e da tese almejada, implicar em exame do contexto fático-probatório dos autos, o que seria vedado em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno que não impugna o fundamento da decisão hostilizada. Incidência do ônus da dialeticidade previsto no art. 1021, § 1º do CPC/2015. 4. Agravo interno não conhecido. (STJ, AINTARESP 1169025, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA: 24/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. As razões de recurso especial cingiram-se a repetir os mesmos argumentos suscitados no apelo ordinário, deixando de impugnar objetivamente os alicerces esposados pelo Tribunal a quo ao decidir a contenda, em flagrante desrespeito ao princípio da dialeticidade. Deficiência de fundamentação recursal a atrair a Súmula 284/STF. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AIRESP 1248617, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2018)

No caso vertente, o acórdão recorrido julgou a demanda nos seguintes termos, às fls. 141/v:

"Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada, uma vez que se constata no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.388.213-3, juntado às fls. 97 dos autos, que possui fé pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, bem como o disposto no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal."

No entanto, o recorrente somente alegou a dissolução regular da empresa (falência), não se insurgindo-se contra a mencionada arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia.

Ademais, a discussão acerca dos poderes que o sócio detinha na sociedade também requer reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

		2016.03.99.042720-6/SP
APELANTE	:	CONFECÇOES ERBELA LTDA
ADVOGADO	:	SP259827 GUSTAVO LUIS POLITI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00010964920148260070 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Confecções Erbela Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte Reg. Federal reconheceu a regularidade da cobrança dos créditos inseridos na certidão de dívida ativa - CDA.

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos tópicos seguintes.

Inicialmente, no que diz respeito ao artigo 161, § 1º, do CTN, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios serão fixados no percentual de 1% apenas se não houver lei dispondo de modo diverso.

O Eg. Supremo Tribunal, por sua vez, decidiu que a norma do § 3º do artigo 192, da CF não era autoaplicável, dependendo da edição de lei complementar. Nesse sentido, editou a Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Nesse contexto, a Corte Superior no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isotômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. Taxa SELIC.

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

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

8. (...) omissis.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Ademais, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a legitimidade da cobrança e ausência de caráter confiscatório da multa moratória de 20%, conforme se observa do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.702.457/SP, in DJe 19/12/2017, no particular:

(...) omissis

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

No mais, a análise da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento de questões fáticas e provas dos autos, razão pela qual encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se o AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se o AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-60.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.000615-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDUARDO MASCARIN JUNIOR e outro(a)
	:	FERNANDA GROTTA D AGOSTINO
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006156020174036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por EDUARDO MASCARIN JUNIOR e outro, acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.931/04. INOCORRÊNCIA. CÉDULA ACOMPANHADA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO E DA PLANILHA DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL.

1 - O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2 - Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

- 3 - Deste modo, in casu, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.
- 4 - No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
- 5 - No caso dos autos, malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.
- 6 - A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Precedentes.
- 7 - Quanto à inversão do ônus da prova, assinalo que, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No caso dos autos, considerando tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, bem como estando presentes elementos suficientes para o deslinde da causa, não se mostra cabível a inversão do ônus da prova, devendo se observar a distribuição estática da carga probatória.
- 8 - Não se pode olvidar que a falência de uma sociedade empresária acarreta efeitos sobre seus sócios. Contudo, deve-se ressaltar que os efeitos da decretação falimentar recaem apenas sobre a pessoa jurídica, e não seus membros. Nessa senda, e não havendo demonstração de que os embargantes (pessoas físicas) foram alcançados por tal procedimento, desse modo, a decretação de falência não tem o condão de amparar o pedido de nulidade da execução e, por consequência, de extinção da execução.
- 9 - A Lei Complementar nº 95/98 dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Contudo, o fato de uma lei não observar referidas disposições normativas não tem o poder de refutar sua aplicabilidade, permanecendo seu cumprimento conforme estabelecido. Assim, é de ser reconhecida a validade da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004.
- 10 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
- 11 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
- 12 - Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
- 13 - Destarte, no caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada do demonstrativo de débito e do saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva.
- 14 - Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
- 15 - Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.
- 16 - As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais relativas à taxa de juros remuneratórios.
- 17 - Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- 18 - Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a apelante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiado com taxas diferentes das contratadas, bem como, de substituição do método de amortização da dívida, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.
- 19 - Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida."
- Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. A questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004611-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR COLNACHI
ADVOGADO	:	SP106374 CARLOS ADALBERTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	16.00.00171-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5001282-94.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE RODRIGUES DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM DE SOUZA - SP3147430A

DESPACHO

Decisão ID 7693056

Onde se lê: ". Trata-se de recurso especial interposto MARIA APARECIDA DE CASTRO BOSCATELI ..."

leia-se : ". Trata-se de recurso especial interposto por **JOSE RODRIGUES DE MEDEIROS**"

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 26388/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040196-41.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.040196-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE ROBERTO TOSSI
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO TOSSI
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00101936020128260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS EXCEPCIONAIS COM BASE NO ARTIGO 1.021, DO CPC - CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ E STF - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA - AGRAVOS IMPROVIDOS.

I. Agravo interno no REsp: Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: RESP nº 1.398.260/PR.

II. Agravo interno no RE: O Supremo Tribunal Federal afirmou que não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais.

III. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do voto do Desembargador Vice-Presidente Nery Júnior (Relator).

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60288/2018

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003692-13.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.003692-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	J P
RECORRIDO(A)	:	M A B
	:	A B
ADVOGADO	:	SP027761 PEDRO ROBERTO ALMEIDA DE NEGRI
RECORRIDO(A)	:	M V
ADVOGADO	:	PR014319 GEORGE LUIZ MORESCHI

RECORRIDO(A)	:	M A D A
ADVOGADO	:	PR039877 RONALDO DOS SANTOS COSTA
RECORRIDO(A)	:	A A R D M
ADVOGADO	:	PR064187 RAFAEL CORREA
RECORRIDO(A)	:	R P G G
ADVOGADO	:	SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES
No. ORIG.	:	00036921320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, inclua-se o presente feito em Mesa na Sessão Presencial do Órgão Especial de 12/12/2018. Intimem-se as partes.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
ANDRÉ COSTA FERRAZ
Assessor de Desembargador

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028592-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba (SP) em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP), nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) em face de Daniel Pessoa.

Ajuizada perante a Vara Federal de Bauru, posteriormente, foi localizado novo endereço do executado, razão pela qual esse Juízo, após oitiva do exequente, determinou a remessa dos autos ao d. Juízo suscitante, ao fundamento de que a competência para a execução fiscal é fixada pelo domicílio do devedor.

O MM. Juízo suscitante, por sua vez, argumentou no sentido de que o critério de distribuição é territorial e, portanto, relativa. Acrescentou, ainda, que a existência de outro endereço não justifica o deslocamento do feito, *ex vi* da Súmula nº 58 do STJ.

Dispensadas as informações, foi designado o juízo suscitante para adoção de medidas urgentes (id 7796500).

O Ministério Público Federal entendeu não ser hipótese de manifestação (id 7824985).

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 955, inciso I do CPC de 2015.

Na hipótese, a ação de execução fiscal que deu causa ao presente incidente foi originariamente distribuída em Bauru, domicílio do devedor constante na certidão de dívida ativa.

Obtendo novo endereço mediante consulta ao sítio da Receita Federal, o d. Juízo suscitado, após consulta ao exequente, recusou a competência, determinando a redistribuição do feito à Justiça Federal de Araçatuba.

Cinge-se a controvérsia, pois, em definir o local de processamento e julgamento do feito, considerando-se estar-se diante de execução fiscal, na qual se verificou suposta mudança de domicílio do devedor.

Tenho que razão assiste ao d. Juízo suscitante.

Isso porque, trata-se de ação de execução fiscal, na qual incide a regra disposta no artigo 781 do CPC, o qual elenca várias hipóteses de definição do juízo, todas calcadas em critério territorial, portanto de natureza relativa.

Portanto a questão apenas poderia ser arguida pelo devedor, *ex vi* do artigo 64 do Código de Processo Civil, certo que seu conformismo perpetuaria a jurisdição, nos termos do artigo 65 do citado estatuto processual, vedada a declinação de ofício.

Por outro lado, o artigo 43 do CPC determina ser o momento da distribuição do feito o correto à fixação da competência, o qual consagrou o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, *verbis*:

"Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta."

Saliente-se que, ainda que se cuide de execução fiscal, não há exceção à regra da perpetuação da jurisdição consagrada no artigo 43 do atual Código, como visto.

A competência, mesmo em sede de executivo fiscal, é estabelecida no momento da propositura da ação, razão pela qual incide a Súmula nº 58 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."*

Portanto, proposta a execução fiscal no Juízo suscitado, restou firmada a competência desse foro. A regra de que a execução fiscal deve ser processada no domicílio do réu constitui espécie de competência relativa, a qual não pode ser declinada de ofício. Assim, até que alegada pelo executado, é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos a outro Juízo, ainda que a pedido do exequente.

Nesse contexto, conclui-se que o d. Juízo suscitado declinou de sua competência indevidamente ao Juízo Federal suscitante, posto que a remessa dos autos não poderia desvincular-se dos ditames da lei processual vigente, ou seja, quando provocado pela parte interessada, no caso, o executado.

Nesse sentido, já decidiu este Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO EM OUTRO MUNICÍPIO. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33 DO E. STJ. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

- Hipótese de determinação de competência jurisdicional para o processamento de execução fiscal ajuizada em São Bernardo do Campo e redistribuída a São Paulo-SP após aquele Juízo realizar pesquisas no sistema da Receita Federal e concluir que o atual domicílio da executada está no município do Juízo suscitante.

- A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que proposta a execução fiscal, somente o executado pode recusar o Juízo por meio da exceção de competência ou por meio de preliminar, na atual sistemática (art. 64 do CPC/15).

- Aplica-se ao caso a disposição contida no art. 43 do CPC/15, no sentido de que 'Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial (...)'

- Uma vez proposta a execução fiscal no Juízo suscitado, firmou-se a competência desse foro, nos termos do art. 781, I, do CPC/15, de tal forma que, constituindo-se hipótese de competência territorial e relativa, não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ.

- Deve ser ressaltado, no caso, que a existência de endereço em São Paulo-SP constatada pelo Juízo suscitado não conduz à conclusão, pura e simples e sem prévia realização de diligências, de que o endereço fornecido pela exequente está desatualizado, podendo existir múltiplas situações que justifiquem tal fato, como eventual pluralidade de endereços da executada, não havendo como afirmar-se categoricamente a inexistência de domicílio da executada naquele município.

- Precedentes do E. STJ e desta Corte.

- Conflito precedente.”

(CC nº 21461/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 16/03/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSÍVEL MODIFICAÇÃO DO DOMICÍLIO DA DEVEDORA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

I - A possível modificação do domicílio da devedora, em decorrência de ter restado infrutífera a tentativa de citação no território do juízo em que foi distribuída a execução, e a localização de novo endereço em território sujeito à jurisdição de outro juízo, não autorizam o declínio da competência para o processamento da execução fiscal, pois não se trata de modificação do estado de fato ou de direito que suprima órgão judiciário ou altere a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

II - Aplicação da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça e de precedente desta Corte Regional Federal.

III - Conflito precedente.”

(CC 20869 /SP, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 09/03/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, inciso I do CPC, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru para o julgamento da demanda subjacente.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011039-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE AUTORA: PETROPOLIS VILA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAYRA ESTEVES - SP337313
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE AUTORA: PETROPOLIS VILA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5011039-54.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018931-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5018931-14.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000288-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AUTOR: CAROLINA MIRANDA SOUSA - SP333268
RÉU: ITAU-BBA PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) RÉU: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RÉU: ITAU-BBA PARTICIPACOES S.A.

O processo nº 5000288-42.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011700-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: SONIA MARIZA BARDASSI
Advogado do(a) RÉU: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RÉU: SONIA MARIZA BARDASSI

O processo nº 5011700-33.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013863-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5013863-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025902-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5025902-15.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001481-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, NIZIO JOSE CABRAL, RICARDO CAMPOS, LUIZ ROBERTO SEGA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI, NIZIO JOSE CABRAL, RICARDO CAMPOS, LUIZ ROBERTO SEGA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5001481-58.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003266-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - JEF
PARTE AUTORA: ELITON MATEUS LUCAS FLA UZINO 09815845608
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - JEF
PARTE AUTORA: ELITON MATEUS LUCAS FLAUZINO 09815845608
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

O processo nº 5003266-55.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005019-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
PARTE AUTORA: ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO PAINEIRAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FÁBIO HENRIQUE DI FIORE PIOVANI - SP167079
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
PARTE AUTORA: ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO PAINEIRAS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 5005019-47.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005518-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: CELIA MARIA DE ARAUJO RAMOS, MARIA DE LOURDES CARVALHO BAHDUR, ROBERTO CARLOS BAHDUR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: CELIA MARIA DE ARAUJO RAMOS, MARIA DE LOURDES CARVALHO BAHDUR, ROBERTO CARLOS BAHDUR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005518-31.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005520-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: NIVALDO MEDEIROS, MASAKO HORI MURAKAMI, MAYRA MIYUKI MURAKAMI

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

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: NIVALDO MEDEIROS, MASAKO HORI MURAKAMI, MAYRA MIYUKI MURAKAMI

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

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005520-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento

Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007300-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5007300-73.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento

Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5010155-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5010155-59.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011116-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5011116-97.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015847-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5015847-05.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022694-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DO JEF
PARTE AUTORA: BEATRIZ RESENDE, PATRICIA LOPES DANNBROCK AGUEDO, FANORA ALMEIDA CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FANORA ALMEIDA CAMPOS - SP358706
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FANORA ALMEIDA CAMPOS - SP358706
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FANORA ALMEIDA CAMPOS - SP358706
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DO JEF
PARTE AUTORA: BEATRIZ RESENDE, PATRICIA LOPES DANNBROCK AGUEDO, FANORA ALMEIDA CAMPOS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5022694-57.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024808-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: BEATRIZ RESENDE, PATRICIA LOPES DANNEBROCK AGUEDO, FANORA ALMEIDA CAMPOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: BEATRIZ RESENDE, PATRICIA LOPES DANNEBROCK AGUEDO, FANORA ALMEIDA CAMPOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5024808-66.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025329-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

O processo nº 5025329-74.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020002-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

O processo nº 5020002-51.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020398-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5020398-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005611-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: JFN SERVICOS E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA - SP154338
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL
PARTE AUTORA: JFN SERVICOS E COMERCIO EIRELI - EPP
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005611-91.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006801-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPINAS SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPINAS SP
SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPINAS SP

O processo nº 5006801-26.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022576-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
PARTE AUTORA: REMARK MÁQUINAS E SUPRIMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA - SP87487
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
PARTE AUTORA: REMARK MÁQUINAS E SUPRIMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA - ME
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022576-81.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001949-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: AGROPECUÁRIA SCHIO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: AGROPECUÁRIA SCHIO LTDA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001949-22.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5009398-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: RUMO MALHA OESTE S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA NETO - SP163211
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: RUMO MALHA OESTE S.A.
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

O processo nº 5009398-31.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014115-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AUTOR: FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014115-23.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017191-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5017191-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021675-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO DE MOURA BIZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO DE MOURA BIZ - SP209930
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO DE MOURA BIZ
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5021675-16.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021896-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE RÉ: UNIAO TECNICA BALANCAS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE RÉ: UNIAO TECNICA BALANCAS LTDA - ME

O processo nº 5021896-96.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024673-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 5ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: REYNERY PELLEGRINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 5ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: REYNERY PELLEGRINI

O processo nº 5024673-54.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011163-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5011163-71.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021829-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIAO - CRP-06
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CAMILA VASCONCELOS OLIVATO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIAO - CRP-06
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: CAMILA VASCONCELOS OLIVATO

O processo nº 5021829-34.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

Boletim de Acórdão Nro 26377/2018

	98.03.039607-2/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI
EMBARGANTE	:	HENKEL LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
NOME ANTERIOR	:	HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.30847-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO. PECULIARIDADE DO CASO. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. JUROS. SELIC.

1. O acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração salientou que era impossível a juntada do voto divergente, em virtude do falecimento do Exmo. Des. Fed. Persio Lima. Segundo o acórdão, contudo, tal fato não prejudicaria a interposição de embargos infringentes, que deveriam se limitar "à questão da incidência dos juros moratórios" (fl. 166). Matéria preclusa.
2. Os valores indevidamente pagos ao Fisco a serem restituídos ou compensados devem ser corrigidos pela Selic a partir de janeiro de 1996.
3. A Selic deve ser utilizada mesmo no caso das ações ajuizadas antes de 1996, a menos que, posteriormente à vigência da Lei n.º 9.250/1996, tenha havido trânsito em julgado de decisão determinando a aplicação de outro índice.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

	98.03.086420-3/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO(A)	:	HERMINIO JOSE ANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP023461 EDMUNDO GUIMARAES FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	95.00.34818-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DESDE A DATA DOS CÁLCULOS ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. RE 579.431. SELIC. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. A questão trazida por meio dos presentes embargos infringentes refere-se à possibilidade de a embargante (União) obter, ou não, o prevalência do entendimento do voto minoritário, que explicitamente reconheceu, em cumprimento de sentença, a impossibilidade de computarem-se juros de mora entre a data da elaboração do cálculo de liquidação do débito e a expedição do precatório.
2. O acórdão ora embargado fundamentou-se na jurisprudência majoritária que já vigorava no STJ à época de sua prolação.
3. No julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, o Pleno do STF declarou que incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a data da expedição do precatório.
4. Após o julgamento do RE 579.431/RS, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a deste Tribunal passaram a ser no mesmo sentido.
5. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	98.03.088686-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WALDEMAR HERRERO GARCIA
ADVOGADO	:	SP242625 LUIS EDESIO DE CASTRO ALVES
	:	SP221981 FRANCISCO DUARTE GRIMAUTH FILHO
	:	SP115188 ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI
INTERESSADO	:	TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
	:	SP242625 LUIS EDESIO DE CASTRO ALVES
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.28392-8 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VAGA DE GARAGEM. NATUREZA JURÍDICA. UNIDADE AUTÔNOMA. PENHORA APENAS SOBRE O APARTAMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA DO ART. 1026, §2º, CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e foi devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Seção, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
2. A embargante alega, em síntese, que o acórdão teria sido omisso ao não enfrentar a questão atinente à acessoriedade da vaga de garagem ao apartamento.

3. Não há que se falar em qualquer omissão no aresto embargado.
4. Resta evidente a insistência da embargante em que a penhora recaia sobre o apartamento e sobre a vaga de garagem, quando em verdade a penhora recaiu apenas sobre o apartamento, o que foi explanado às escâncaras tanto nas decisões monocráticas quanto no acórdão embargado.
5. O que se percebe, na verdade, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração e pode ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.
6. De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
7. Ademais, mesmo quando opostos com o objetivo de prequestionamento, os embargos pressupõem a existência, no julgado, de omissão, obscuridade ou contradição.
8. Embargos de declaração rejeitados e imposta multa de 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração e impor multa de 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022146-50.1999.4.03.0000/SP

	1999.03.00.022146-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: DESTILARIA AGUA BONITA LTDA
ADVOGADO	: SP021299 JOAO QUEIROZ NETTO
No. ORIG.	: 96.03.058951-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA ANTERIOR. EFEITO PRÓPRIO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Julgada procedente a ação rescisória, o provimento anterior, que era favorável ao contribuinte, deixa de produzir efeitos, motivo pelo qual não há qualquer óbice à cobrança de valores, pelo fisco, referentes a fatos geradores ocorridos durante a vigência da decisão desconstituída.
2. Inexistência de omissão ou obscuridade.
3. Embargos de declaração conhecidos mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010573-82.1998.4.03.6100/SP

	2001.03.99.042547-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: SUPER DON PARA AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO	: SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.10573-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não prospera a alegada omissão, tendo em vista que o juízo de retratação restringiu-se à análise da prescrição.
2. Não configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001315-82.2002.4.03.6108/SP

	2002.61.08.001315-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: AVENIR DOS SANTOS FERREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP156216 FERNANDA CABELO DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em transição que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.
2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.
3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.
4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Precedentes desta Seção.
5. Tendo em vista que a divergência se limitou à inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS, deve prevalecer o quanto estabelecido no voto vencedor a respeito da prescrição, compensação e atualização monetária.
6. Juízo de retratação exercido para negar provimento aos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007003-63.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.007003-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI
EMBARGANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
EMBARGANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
	:	SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
	:	SP310995 BARBARA BERTAZO
INTERESSADO	:	Agencia Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	CANDICE SOUSA COSTA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.1.542/1.542vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBAS AS PARTES - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS - REJEIÇÃO DO RECURSO - OMISSÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA TRATAR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 535 do CPC/73).
- 2 - Embargos de declaração opostos pela CPFL, para suprir contradição e obscuridade no acórdão, ao eventualmente ter decidido fora dos limites da discussão travada nestes autos e, omissão no acórdão no que atine ao disposto no artigo 97 da CF/88 e na Súmula Vinculante nº 10 do STF. Não configurados os vícios apontados. Rejeição do recurso.
- 3 - Embargos de declaração opostos pela ECT para suprir omissão no *decisum*, ao deixar de definir a responsabilidade das partes recorrentes em relação aos ônus de sucumbência. Recurso acolhido para definição dos honorários advocatícios.
4. Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos termos invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
- 5 - Embargos de declaração da CPFL rejeitados. Embargos de declaração da ECT acolhidos, para suprir a omissão apontada. Prejudicado o pedido formulado pela CPFL de atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela Cia Paulista de Força e Luz - CPFL e acolher os embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ficando prejudicado o pedido de fls. 1.586/1.593, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001349-74.2004.4.03.6112/SP

	2004.61.12.001349-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PANORAMA
ADVOGADO	:	SP131994 GILBERTO VENANCIO ALVES e outro(a)
	:	SP170758 MARCELO TADEU DO NASCIMENTO
EMBARGADO(A)	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP202785 BRUNO SANTIAGO GENOVEZ
No. ORIG.	:	00013497420044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 18 LEI 7.347/85. SIMETRIA ENTRE AS PARTES. MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR RISCO INTEGRAL. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. Por maioria, a 6ª Turma considerou não ter havido má-fé da ré e reformou a parte da sentença relativa à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, aplicando o princípio da simetria entre as partes subjacente ao artigo 18 da Lei 7.347/85.
2. Em sede de ação civil pública, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada má-fé.
3. Ainda que a CESP tenha dado causa à propositura da ação, não se pode inferir que tenha havido má-fé a justificar a imposição de honorários advocatícios, pois, conforme amplamente ressaltado no voto vencedor, o dano ambiental é aferido segundo a responsabilidade objetiva por risco integral, não havendo que se falar em culpa, dolo ou má-fé do agente causador.
4. Os patronos do autor não seriam condenados ao pagamento de honorários advocatícios em caso de sucumbência, consoante o disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85, e, em razão do critério da simetria, não podem ser

beneficiados quando se sagrarem vencedores. Precedentes do STJ.
5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003136-04.2005.4.03.6113/SP

	2005.61.13.003136-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.921/921 vº
INTERESSADO	:	INDUSTRIAS MECANICAS ROCHFELER LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016338-53.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.016338-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO(A)	:	RUY DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO	:	SP052126 THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro(a)
	:	SP145972 CLAUDIA LUCIA MORALES

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. IRPF. ANO BASE DE 1999. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, §4º, DO CTN. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. Trata-se de embargos infringentes em ação anulatória de débito fiscal c/c repetição de indébito requerendo, em suma: i) a anulação da cobrança de débito fiscal relativo ao IRPF ano-base 1999 em razão da decadência; e ii) a declaração do direito de proceder à compensação do montante recolhido indevidamente com débitos da mesma natureza.

2. O acórdão embargado, com fundamento no entendimento firmado pelo STJ, entendeu que como houve recolhimento antecipado do IRPF, e como não houve qualquer hipótese de fraude, dolo ou simulação, o prazo de 5 (cinco) anos para proceder ao lançamento de ofício de eventuais diferenças conta-se a partir do fato gerador, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

3. Assim, considerando que o fato gerador ocorre no último dia do ano-base sobre o qual recai a exigência, o que no caso se deu em 31.12.1999, o prazo para homologação do pagamento pelo contribuinte expirou em 31.12.2004.

4. Como o autor recebeu os avisos de cobrança somente em 12.05.2006 e 16.05.2006, houve decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento quanto a eventual crédito remanescente, nos termos do disposto no artigo 150, §4º, do CTN. Precedente.

5. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento aos embargos infringentes** para manter o parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027962-02.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027962-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP074089 MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00279620220064036100 4 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. ICMS. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONAL. RE Nº 574.706/PR, COM REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO IMEDIATO. POSSIBILIDADE.

I. O Juízo de Retratação cinge-se à dissonância entre o acórdão proferido em sede de embargos infringentes e o decidido no RE nº 574.706/PR (Tema 69), com repercussão geral reconhecida. Dessa forma, não aborda a questão relativa à inclusão do ISS na base das exações, muito embora também seja objeto dos embargos infringentes, a qual é discutida no E. STF no RE nº 592.616/RG, sob a sistemática da repercussão geral.

II. Esta E. Segunda Seção já firmou orientação pela desnecessidade de aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, para aplicar o entendimento sedimentado na Suprema Corte, visto que não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

III. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, firmou, sob o tema nº 69, a tese pela "exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS". Encontrando-se o acórdão dissonante da orientação firmada pela Corte Constitucional no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral, é medida de rigor o exercício da retratação para a sua devida adequação, com a prevalência do voto vencido, nos limites da divergência ora tratada, a fim de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV. Após o trânsito em julgado deste *decisum*, devem retornar os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, onde devem ficar sobrestados até o julgamento do RE nº 592.616/RG, com repercussão geral reconhecida, que aborda a questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (objeto também dos embargos infringentes).

V. Exercido o juízo de retratação, para dar parcial provimento aos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar parcial provimento aos embargos infringentes da autora, a fim de reconhecer a ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0014462-48.2006.4.03.6105/SP

	: 2006.61.05.014462-8/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.662 E VERSO
INTERESSADO	: ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO	: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
	: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
No. ORIG.	: 00144624820064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REITERAÇÃO DE DECLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. ELEVAÇÃO DA MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA. ART. 1.026, § 3º, DO CPC/2015. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O acórdão embargado abordou todas as questões, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

II. Nos novos embargos de declaração, a União Federal repisa os argumentos anteriores, visando rediscutir a matéria de fundo já analisada e decidida, bem como afastar a multa imposta (art. 1.026, § 2º, do CPC/2015), o que não se admite nos declaratórios, devendo ser deduzido o inconformismo em recurso próprio.

III. A imposição da multa foi devidamente fundamentada na disposição legal própria para a situação (art. 1.026, § 2º, do CPC/2015), encontrando supedâneo na oposição de embargos declaratórios totalmente descabidos, a evidenciar o intuito protelatório do recurso, não padecendo, dessa forma, o acórdão vergastado de omissão. Além disso, é cediço que julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes ou as normas legais, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Nesse sentido: precedentes do C. STJ e desta E. Segunda Seção.

IV. De outro lado, exige-se para o pré-questionamento a demonstração dos vícios autorizadores dos embargos de declaração, *ex vi* do disposto no art. 1.025 do CPC/2015, o que não se verifica no caso em concreto.

V. À vista da reiteração de embargos declaratórios manifestamente protelatórios, uma vez que opostos tão somente com o intuito de modificar o julgado, desvirtuando da natureza do recurso, impõe-se a elevação da multa anteriormente imposta para o patamar de 2% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, § 3º, do CPC/2015).

VI. Rejeitados os embargos de declaração. Elevada a multa anteriormente imposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e elevar a multa anteriormente imposta ao patamar de 2% sobre o valor atualizado da causa, com filcro no § 3º do art. 1.026 do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007493-87.2006.4.03.6114/SP

	: 2006.61.14.007493-7/SP
--	--------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.476/476Vº
INTERESSADO	: BOMBRIIL S/A
ADVOGADO	: RJ114125 MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES . EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. 1.026 DO CPC.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema.

Não prospera o pedido de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma (RE nº 574.706, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo).

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa, fixada em 0,1% do valor da causa, corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

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

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SONY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
	:	SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
No. ORIG.	:	96.03.012558-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A SEÇÃO JULGADORA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULÁRIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS.

Restou devidamente consignada no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

O acórdão também assentou, na esteira da jurisprudência do STF, que aplicação do precedente não exige a publicação do acórdão paradigma ou seu trânsito em julgado, registrando, também que ultrapassados trinta dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), a regra do art. 944 do CPC deve ter eficácia.

Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

A Súmula nº 343 do STF teve sua aplicação afastada por ocasião do julgamento da ação rescisória, na sessão de 02.04.2013, por se tratar de matéria constitucional. Não cabia a esta Seção, por ocasião do juízo de retratação, apreciar novamente a matéria preliminar, daí porque inexistiu qualquer omissão no julgado. Nada obstante, esta C. Seção firmou entendimento - em relação ao qual guardo reservas, mas adiro por força do princípio da colegialidade - segundo o qual o *novel* posicionamento do STF não pode ser aplicado aos **casos pretéritos**, sob pena de acinte à segurança jurídica (EI 00080038520014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2016). Além disso, a tese da repercussão geral foi assim firmada (Tema 136): "RE 590809 - Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", sendo certo que o acórdão rescindendo, proferido pela C. Quarta Turma na sessão de 26.06.96, não se fundamentou em entendimento firmado pelo Plenário do STF.

A alegação de falta de documentos essenciais à propositura da ação, feita em embargos de declaração de acórdão proferido em sede de retratação, é impertinente, sendo de clareza solar a inexistência de qualquer omissão no acórdão embargado, pois (i) a preliminar não foi alegada na ação de origem; (ii) a ré não agitou a matéria na contestação à ação rescisória; e (iii) não cabia à Seção, por ocasião do juízo de retratação, que, na singularidade, envolva matéria de mérito, apreciar novamente a matéria preliminar.

Inexiste qualquer omissão quanto aos arts. 741 do CPC/73 e 535, III, §§ 5º a 8º, que não guardam pertinência com o caso *sub judice*.

Por fim, o acórdão embargado, proferido em juízo de retratação, deixou claro que o acórdão rescindendo violou o art. 195, I, da Constituição Federal, consoante entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, que deve ser aplicado por força dos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15.

AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005392-94.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.005392-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	PR016676 JACIR DOMINGOS CAVASSOLA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00053929420074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta. RE 574.706.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. Precedentes desta Turma.
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos infringentes, para que nos limites da divergência, prevaleça o voto vencido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005619-60.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005619-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.2206/2206 vº
INTERESSADO	:	RECIPIET REVALORIZAÇÃO DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU
	:	SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC).

APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. 1.026 DO CPC.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema. Não prospera o pedido de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigmático (RE nº 574.706, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo).

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa, fixada em 1% (um por cento) do valor da causa, corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000615-30.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000615-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.727
INTERESSADO	:	OBER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP064633 ROBERTO SCORIZA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. 1.026 DO CPC.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa, fixada em 2% (dois por cento) do valor da causa, corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000827-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.378/378Vº
INTERESSADO	:	BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. 1.026 DO CPC.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema.

Não prospera o pedido de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigmático (RE nº 574.706, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo).

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa, fixada em 2% (dois por cento) do valor da causa, corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012031-94.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.012031-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.568/572
INTERESSADO	:	SOCIEDADE DE PROTECAO E BEM ESTAR ANIMAL ABRIGO DOS BICHOS
ADVOGADO	:	MS003571 WAGNER LEAO DO CARMO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00120319420084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

2. Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

3 Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012673-64.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.012673-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGANTE	:	CMPC CELULOSE RIOGRANDENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP174784 RAPHAEL GARÓFALO SILVEIRA
	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.945/945º
No. ORIG.	:	00126736420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA 1.026 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema.

Não prospera o pedido de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma (RE nº 574.706, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo).

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a União Federal (Fazenda Nacional) deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Não há falar em omissão quanto à inversão dos ônus da sucumbência em favor da autora, porquanto o acórdão embargado expressamente adotou os fundamentos do voto-vencido e esse, por sua vez, manteve a sentença em sua íntegra.

Embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional) rejeitados com imposição de multa, fixada em 2% (dois por cento) do valor da causa, corrigido.

Embargos de declaração da autora acolhidos em parte tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional) e acolher em parte os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008358-80.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.008358-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ENTIDADE	:	Instituto Brasileiro do Café IBC
AGRAVADO(A)	:	CARLOS CARDOSO DE ALMEIDA AMORIM
ADVOGADO	:	SP015542 OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec.Jud.SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 456/457º
No. ORIG.	:	02366689819804036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - TERMO INICIAL DA CONTAGEM DOS JUROS DE MORA - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pela União Federal contra decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 557 do CPC/73, consistente no reconhecimento da procedência do pedido formulado em ação rescisória, proposta objetivando a desconstituição em parte do acórdão rescindendo, o qual, ao manter na íntegra a sentença de procedência proferida, desconsiderou o direito do autor à fixação de juros de mora a partir da citação, em atenção ao disposto nos artigos 405 do CC/02, 219 do CPC/73 e, artigo 1º da Lei 4.414/64, todos vigentes à época do acórdão rescindendo.

2. Afastada preliminar de carência de ação sob o fundamento de ter sido utilizada a via rescisória como sucedâneo recursal. Aplicabilidade da Súmula 514 do C. STF.

3. A ação subjacente (Reg. nº 89.03.05151-3), distribuída em 23/10/80, foi proposta em face do Instituto Brasileiro do Café - IBC, objetivando o pagamento de indenização em face do Réu que teria incorporado aos estoques governamentais 286 sacas de café de titularidade do autor. A sentença, proferida nos autos da ação originária, em 04/09/85, ao condenar o Réu ao pagamento dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado, deixou de contemplar o contexto normativo vigente à época, ou seja, deixou de observar o princípio *tempus regit actum*, tal como propugnava o artigo 462 do CPC/73.

4. Por seu turno, o acórdão rescindendo foi proferido em 12/04/07, na vigência do artigo 219 do CPC/73, o qual previa, dentre os efeitos da citação válida, a constituição em mora do devedor. Também vigente, à época de sua prolação, o artigo 405 do CC/02, que estabelecia, como termo inicial da incidência dos juros moratórios, a citação válida.

5. Da interpretação sistemática do artigo 1º, da Lei 4.414/64 e do artigo 219 do CPC/73 é possível concluir que, em relação aos juros moratórios, ainda que devidos pela Fazenda Pública, terão como termo inicial a citação válida.

6. De rigor o reconhecimento que o acórdão rescindendo, ao ter mantido a incidência dos juros moratórios, a partir do trânsito em julgado, violou literal disposição legal, porquanto desconsiderou os termos dos referidos dispositivos legais.

7. Agravo regimental improvido. Mantida a decisão de fls. 456/457º, que julgou procedente o pedido formulado na presente ação rescisória e condenou a Ré em honorários advocatícios fixados no valor de R\$5.000,00, devidamente atualizado até seu desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI

Juiz Federal Convocado

	2011.03.99.025102-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI
EMBARGANTE	: DANIELA GIOIETTA ALLODI
ADVOGADO	: SP205687 EDUARDO DA GRAÇA
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A)	: SATEX IMPORT REFRIGERACAO E COM/ LTDA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.149/151vº
No. ORIG.	: 09.00.00269-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016899-34.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.016899-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: JAQUELINE DE TOLEDO BONUGLI
ADVOGADO	: SP037180 JOCELINA CARPES DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG.	: 2008.03.99.007435-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

- Dar provimento aos embargos de declaração da requerida para corrigir o erro material constante à fl. 492.
- Quanto aos embargos de declaração da União o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada inportando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
- É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
- Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de *prequestionamento* se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
- Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** do recurso da União. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016). No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
- No caso, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela União, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos da requerida para corrigir o erro material e negar provimento aos embargos de declaração da União, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014193-44.2013.4.03.0000/SP

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

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.661/670
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 00156146919944036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA- INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE O ACÓRDÃO EMBARGADO TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA AUTORA - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
- As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, caçados no entendimento segundo o qual a questão da suposta equiparação da autora a instituição financeira **não foi abordada pelo acórdão rescindendo**, sequer os embargos de declaração por ela opostos com esse desiderato foram acolhidos e, por força de obstáculos de ordem processual - o recurso especial não foi admitido e o agravo de instrumento interposto em face da decisão que não admitiu o recurso especial não foi conhecido -, a **matéria não foi decidida** na ação de origem, de modo que não se pode cogitar que o acórdão rescindendo violou a literalidade dos arts. 17 da Lei nº 4.595/64, 1º da Lei nº 6.024/74, 1º, p. único, da Lei nº 7.492/86, 7º, I, da Lei nº 5.768/71 e 31, I, do Decreto nº 70.951/72, estes últimos atualmente revogados, mas vigentes quando da prolação do acórdão rescindendo.
- O acórdão embargado deixou claro que a violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata

prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada *primo oculi*. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade.

4. Assentou, ainda, que, no caso, eventual violação aos dispositivos apontados, quando muito, seria *reflexa*, insuficiente, portanto, para ensejar a rescisão do julgado (AR 3.791/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 07/11/2012; AgRg na AR 5.317/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015).

5. Em remate, consignou que "sem que o acórdão rescindendo tenha se manifestado expressamente sobre a matéria disciplinada nos dispositivos legais apontados como transgredidos em sua literalidade pela autora desta ação não se pode cogitar em violação manifesta a norma jurídica".

6. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgRnt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

8. No caso dos autos salta aos olhos o abuso do direito de recorrer - por meio de aclaratórios - perpetrado pela embargante, sendo eles de improcedência manifesta porquanto se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, de modo que estes embargos são o signo seguro de intuito apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (R\$ 2.797,65 - fl. 26, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos ERsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027788-76.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.027788-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR(A)	:	COSTA RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	DF019779 JOSE MARCIO DINIZ FILHO
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	00009429120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. CONECTIVO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. IPI. CREDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADITAMENTO DA INICIAL REGULAR. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. Cingindo-se a controvérsia sobre a possibilidade de rescisão de acórdão na parte que negou a incidência da correção monetária pela taxa Selic ao crédito presumido de IPI a que teria direito a autora, incidente sobre a aquisição de matérias-primas, insumos destinados à produção de café, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados no processo de industrialização do café cru por ela adquirido, bem assim no que toca aos honorários advocatícios, a documentação acostada pela autora é suficiente à compreensão da controvérsia.

Aditamento da petição inicial que cumpre os requisitos legais.

É possível o conhecimento da ação rescisória na qual se discute parcela da sentença ou acórdão de mérito rescindendo (no caso, incidência da correção monetária e honorários advocatícios).

Resta pacificado no âmbito das Cortes Superiores a inaplicabilidade de correção monetária aos créditos escriturais de IPI por ausência de previsão legal, somente possível quando há ilegítima resistência do fisco em reconhecê-los.

Aplicação da Súmula 343 segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais". Diante da razoabilidade da interpretação dada pelo acórdão rescindendo, é de ser julgada improcedente a ação rescisória.

Eventual injustiça da decisão não enseja a utilização da via rescisória, que não pode ser transformada em nova instância recursal, em detrimento da constituição da coisa julgada.

No que toca aos honorários advocatícios, inexistente violação ao artigo 20, do CPC/73 pois, ao contrário do que alega a autora, ela não se sagrou vencedora na ação subjacente, a qual restou julgada procedente em parte. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a ação rescisória**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008301-86.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.008301-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.221/221V
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00189820920094036182 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RESCISÓRIA. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS E DE SAÚDE - TRSS. LEI MUNICIPAL Nº 13.478/2002, ARTIGO 97. DEFINIÇÃO LEGAL DE SUJEITO PASSIVO DA TAXA. ARTIGO 123 DO CTN. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material. E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no referido artigo, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado. Não há contradição, pois, quanto à aplicação do precedente representativo da controvérsia.

Do acórdão embargado depreende-se que havendo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN. Deste modo é que se buscou na lei municipal a responsabilidade pelo pagamento da TRSS.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023099-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: MARIELE RODRIGUES MOREIRA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: MARIELE RODRIGUES MOREIRA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
PARTE RÉ: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 5023099-93.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021328-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO, VIVIANE MARIA PUTERI
Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433
Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AUTOR: UNIAO FEDERAL
RÉU: CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO, VIVIANE MARIA PUTERI

O processo nº 5021328-80.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024680-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5024680-12.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028671-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: NALDETE ROSA DOS SANTOS, FLÁVIA ROSA DE SOUZA, CRISTIAN ROBERT DOS SANTOS SOUZA, VALDECIR HENRIQUE DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

- 1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 25.04.2017 (id 7799936 pág 137) e o presente feito foi distribuído em 12.11.2018.**
 - 2. Concedo aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99, §3º, ambos do CPC.**
 - 3. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o artigo 183 do CPC.**
- Prazo de 15 (quinze) dias.**

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028671-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: NALDETE ROSA DOS SANTOS, FLÁVIA ROSA DE SOUZA, CRISTIAN ROBERT DOS SANTOS SOUZA, VALDECIR HENRIQUE DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

- 1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 25.04.2017 (id 7799936 pág 137) e o presente feito foi distribuído em 12.11.2018.**
 - 2. Concedo aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99, §3º, ambos do CPC.**
 - 3. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o artigo 183 do CPC.**
- Prazo de 15 (quinze) dias.**

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028671-93.2018.4.03.0000

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

AUTOR: NALDETE ROSA DOS SANTOS, FLAVIA ROSA DE SOUZA, CRISTIAN ROBERT DOS SANTOS SOUZA, VALDECIR HENRIQUE DOS SANTOS SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

- 1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 25.04.2017 (id 7799936 pág 137) e o presente feito foi distribuído em 12.11.2018.**
 - 2. Concedo aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99, §3º, ambos do CPC.**
 - 3. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o artigo 183 do CPC.**
- Prazo de 15 (quinze) dias.**

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028671-93.2018.4.03.0000

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

AUTOR: NALDETE ROSA DOS SANTOS, FLAVIA ROSA DE SOUZA, CRISTIAN ROBERT DOS SANTOS SOUZA, VALDECIR HENRIQUE DOS SANTOS SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

Advogados do(a) AUTOR: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N, CARLOS ROBERTO ROSSATO - SP133450-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 25.04.2017 (id 7799936 pág 137) e o presente feito foi distribuído em 12.11.2018.

2. Concedo aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99, §3º, ambos do CPC.

3. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o artigo 183 do CPC.

Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028801-83.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

DESPACHO

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

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 7832343, p. 227), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

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

Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26387/2018

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012387-38.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.012387-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
EMBARGANTE	:	CONCEICAO MARANGONI DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
	:	SP243250 JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS
	:	SP268391 CLAUDIA BOMFIM DOS SANTOS RUSSI
EMBARGANTE	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA CRUZ
	:	JOAO MOMESSO SACHETTI
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.00.00000-9 3 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INCLUSÃO DE EXPURGOS NO RECÁLCULO DAS RENDAS MENSIS INICIAIS. TÍTULO FUNDADO EM EXEGESE DE LEI/ATOS NORMATIVOS TIDOS PELO STF COMO INCOMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. INAPLICABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2180-35/2001.

1. Inaplicabilidade do artigo 741, parágrafo único, do CPC/73, em decorrência do princípio da irretroatividade das leis, na medida em que a sentença transitou em julgado em data anterior à vigência do aludido preceito.

Precedentes da 3ª Seção, em consonância com entendimento do STJ (Resp representativo de controvérsia n. 1.189.619/PE).

2. Matéria submetida ao STF (RE's ns. 611.503 e 586.068, de reconhecida repercussão geral) não deslindada até o momento, prevalecendo a solução adotada pelo STJ.

3. Afastada a tese da relativização da coisa julgada, impondo-se a devolução dos autos à Turma, a fim de que sejam esquadrihadas as insurgências opostas.

4. Embargos Infringentes a que se dá provimento, com acolhimento do agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, acolhendo o agravo legal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ana Pizarini, vencido o Relator, Desembargador Federal Gilberto Jordan, que lhe negava provimento.

São Paulo, 10 de maio de 2018.

ANA PEZARINI

Relatora para o acórdão

	2010.03.99.027658-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JOSE DE TORO GOUVEIA
ADVOGADO	:	SP185735 ARNALDO JOSE POÇO
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	09.00.00108-0 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, do CPC/1973. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Possibilidade de deslinde singular de embargos infringentes, em conformidade com o artigo 557 do CPC/73, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada pela apreciação do agravo pelo Colegiado. Precedentes.

- A comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

- Início de prova material do labor rural, contemporâneo ao período reconhecido, na forma estabelecida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e entendimento da jurisprudência, corroborado por testemunhas.

- Averbação do tempo de serviço rural, posteriormente a 31/10/1991, sem o correspondente recolhimento de contribuições previdenciárias, circunscrito às hipóteses previstas no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2018.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014165-42.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.014165-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	KAZUKO NAKAMURA
ADVOGADO	:	SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	:	00378081520084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO POR OCASIÃO DA FORMULAÇÃO DA PRETENSÃO NA ESFERA JUDICIAL. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O DISPOSTO NO ART. 42 DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controversa nos tribunais acerca da norma tida como violada.

II - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos subjacentes (laudo pericial, provas documentais e depoimentos testemunhais), concluiu que a ora ré havia preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se absolutamente consentânea com os ditames do art. 42 da Lei n. 8.213/91, na medida em que, após a análise da situação fática, convenceu-se do cumprimento do período de carência pela ora ré, da manutenção de sua qualidade de segurado, e da existência de enfermidades que lhe causavam incapacidade total e permanente para o labor.

IV - O compulsar dos autos revela que a então autora havia procedido aos recolhimentos, na condição de contribuinte facultativa, de janeiro a dezembro de 2005, tendo ajuizado a ação subjacente em 30.01.2006.

Portanto, no momento em que formulou a pretensão na esfera judicial, era incontroversa a sua qualidade de segurada.

V - O i. Relator, ao firmar posição no sentido de que a incapacidade somente surgiu após a superação do período de "graça" (06 meses após a cessação das contribuições; 15.08.2006), com a cirurgia a que foi submetida a então autora, relativamente à neoplasia maligna, ocorrida em 19.07.2007, acabou por dar nova valoração às provas dos autos subjacentes, o que não é cabível em sede de ação rescisória. Ademais, cabe relembrar que a r. decisão rescindenda não faz referência somente à neoplasia maligna de cólon sigmoide, mas também à hipertensão arterial sistêmica como doença igualmente incapacitante, cujo diagnóstico se deu dentro do período de "graça" (20.01.2006).

VI - Não restou configurada a hipótese prevista no art. 485, inciso V, do CPC/1973, inviabilizando a abertura da via rescisória.

VII - Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

VIII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004914-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: GUMERCINDO APARECIDO RENZO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP frente ao Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP, nos autos de mandado de segurança, impetrado por Gumercindo Aparecido Renzo.

A ação de origem foi inicialmente distribuída ao Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP, o qual proferiu a decisão colacionada em ID 1875902, pág. 39/41 deferindo em parte o pedido de liminar e determinando a notificação da autoridade impetrada para prestar informações.

Após ser intimada, a autoridade impetrada apresentou a manifestação contida em ID 1875902, pág. 42 onde afirma que o benefício de que é detentora a parte impetrante "pertence à Agência da Previdência Social em Santana de Parnaíba, estando, por sua vez, vinculada à Gerência Executiva de Osasco.

Ante tal informação o Juízo Suscitado proferiu decisão declinando da competência para apreciar a mandamental de origem e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Osasco.

O feito foi redistribuído ao Juízo Suscitante que proferiu a decisão constante do ID 1875902, pág. 48/50 suscitando o presente incidente ao fundamento de que, mesmo em se tratando de mandado de segurança, aplica-se a regra contida no art. 109, § 2º da Constituição Federal, podendo o segurado da Previdência Social ajuizar a demanda no foro de seu domicílio.

Aduz que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 627.709/DF, em sede de repercussão geral.

A decisão ID 2117784 designou o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC.

Instando a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência. (ID 2716330)

É o relatório, passo a decidir.

Ressalte que, ante o entendimento jurisprudencial firmado acerca da matéria posta no presente incidente por esta E. Corte, é possível a prolação de decisão monocrática, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC.

Pois bem, o presente conflito procede.

É certo que, consoante afirmou o I. representante do Parquet Federal em seu parecer:

"(...) tendo em vista o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, o C. STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal.

Desta maneira, caberá ao autor da ação escolher o foro em que proporrá a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio. Cabe mencionar, ainda, que houve o destaque de que o texto constitucional não faz distinção entre o tipo de ação para a aplicação dessa regra, não havendo justificativa para sua não incidência em sede de mandado de segurança." (ID 2716330)

Aliás, calha aqui traz julgados recentes proferidos pelo C. STJ que confirmam o entendimento em tela:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio.

Precedente: AgInt no CC 150269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACESSO À JUSTIÇA. AÇÃO MANDAMENTAL EM FACE DA UNIÃO OU ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA EM PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, é no sentido de que esse dispositivo constitucional objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante contra a União ou seus entes da Administração Indireta, sendo legítima a opção do Impetrante de ajuizar a ação mandamental no foro de seu domicílio.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido."

(AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018)

Outrossim, a questão também já veio à baila no âmbito da C. Terceira Seção, que acompanhou o entendimento dos tribunais, consoante se verifica do seguinte julgado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL DE CAMPO GRANDE E JUSTIÇA FEDERAL DE COXIM. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÃO PELO AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR.

1. O Art. 109, § 2º, da Constituição Federal prevê que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

2. O e. STF consolidou entendimento no sentido de que o citado dispositivo constitucional, por ter o objetivo de facilitar o acesso ao Poder Judiciário, torna legítima a opção da parte autora pelo ajuizamento do feito no foro de seu domicílio, independentemente da natureza da causa intentada contra a União.

3. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS.

(CC nº 0000298-74.2017.4.03.0000/MS, rel. Des. FEED. BAPTISTA PEREIRA, 25/05/2017, DJe 06/06/2017)

Portanto, tendo em vista o entendimento jurisprudencial atual acerca do tema, a competência para apreciar a demanda é do Juízo suscitado, eis que a parte impetrante reside naquela localidade.

Mas, ainda que se analise a questão posta sob outro vértice e, considerando que, quando se trata de mandado de segurança, é o entendimento seria de que a competência para a sua impetração define-se com observância à sede funcional da autoridade imputada impetrada, a solução à controvérsia será mesma. Explico.

In casu a parte impetrante expressamente indicou como autoridade coatora o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – Agência da Previdência Social em Jundiá (ID 1875902).

Diante disso, tendo em vista que a autoridade apontada como impetrada está localizada em Jundiá/SP, a competência para julgamento do feito é do Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiá/SP, Juízo suscitado.

Por fim, calha salientar que, eventual incorreção na indicação da autoridade coatora pela parte impetrante extrapolaria os limites do presente conflito de competência, devendo a questão ser apreciada pelo Juízo competente para apreciação da lide, eis que diz respeito à impetração propriamente dita, mas não deve ser argumento para o declínio da competência, como procedeu o Juízo suscitado.

Nesse sentido cito:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ORDEM PARA GARANTIR APRECIÇÃO DE PLEITO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA.

I - Em se tratando de mandado de segurança, a competência é determinada pela categoria da autoridade apontadora por coatora e por sua sede funcional.

II - Na espécie, o mandado de segurança originário veicula pedido de ordem para o fim de garantir a apreciação do requerimento de concessão de aposentadoria por idade formulado há mais de 330 (trezentos e trinta) dias perante a Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Capivari/SP, cujo Chefe foi indicado como autoridade a figurar no pólo passivo do mandamus.

III - O Município de Capivari/SP está sob a jurisdição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, consoante o Anexo II do Provimento nº 229/2002, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região; logo, cabe ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP o processamento do mandado de segurança subjacente.

IV - Todo o debate travado neste conflito acerca de qual a autoridade a ser considerada como coatora é de ser tido por equivocado, eis que, caso o juízo competente resolva pela ausência da condição da ação referente à legitimidade de parte, cabe-lhe dar a solução que entende correta, ou seja, a extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no que dispõe o art. 267, VI, CPC, não sendo legítima a alteração do pólo passivo do writ de ofício. Precedentes.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitado para processar e julgar o mandado de segurança originário, autos nº 2006.61.05.004916-4." (negritos meus, CC nº 0084520-58.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 10/01/2007, DJ-e 30/01/2007)

Também, em feitos análogos ao presente, cito as decisões monocráticas proferidas nos CCs nº 0003037-20.2017.4.03.0000/MS e nº 2014.03.00.031463-5.

Por todo o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, **julgo precedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JUNDIAÍ/SP, Juízo Suscitado.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, na ausência de recursos, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028000-70.2018.4.03.0000

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

AUTOR: JOSE ISIDORO BATISTA

Advogados do(a) AUTOR: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

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

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

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015707-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HELENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) RÉU: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

DESPACHO

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

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

São Paulo, 05 de novembro de 2018

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60270/2018

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018934-45.2004.4.03.0000/SP

	2004.03.00.018934-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	CARGILL CITRUS LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG.	:	2002.03.99.010373-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação rescisória que retomou a esta Corte por determinação do Superior Tribunal de Justiça para novo julgamento dos embargos de declaração opostos por CARGILL AGRÍCOLA S/A., para que seja examinada a omissão existente no tocante ao seguinte ponto: "Ao tempo da prolação do acórdão rescindendo a controvérsia era inexistente, tanto que o acórdão recorrido limita-se a afirmar a sua existência sem indicar um único julgado em sentido contrário à pretensão da Recorrente, sendo portanto omissis acerca da necessidade de demonstração da suposta "interpretação controvertida", conforme decisão de fls. 907v/909, que deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Cargill Agrícola S/A.

Foi proposta ação rescisória por Cargill Agrícola Ltda. em face da Caixa Econômica Federal, visando à desconstituição do acórdão proferido por este E. TRF da 3ª Região nos autos de Embargos à Execução nº 2002.03.99.010373-6, com fundamento no art. 485, V do CPC, por violação aos arts. 2º e 3º da lei 5.889/73 e do inciso I do §4º do art. 2º do Dec. 73.626/74.

O Juízo de origem julgou procedentes os embargos para desconstituir a CDA tomando insubsistente a penhora efetivada, eis que a empresa não estava sujeita ao recolhimento de FGTS referente aos trabalhadores rurais, pois o período cobrado é anterior à Constituição de 1988.

Esta Corte deu provimento à apelação da CEF para dar por boa a CDA e subsistente a penhora por entender se tratar de trabalhadores urbanos, de sorte que a contribuição ao FGTS era devida.

Interposto recurso especial pela Cargill Citrus Ltda., o qual não foi admitido. O trânsito em julgado se deu em 12.02.2004 e a presente ação foi ajuizada em 28.04.2004.

Na rescisória a autora pleiteia a desconstituição desse acórdão, em razão da violação à dispositivo de lei, pois entendeu pelo enquadramento da empresa requerente como urbana e a atividade desenvolvida no campo pelos empregados tem destinação industrial, o que lhe confere a condição de trabalhadores urbanos, para fins legais, pois o empregado é classificado de acordo com a categoria do empregador, em violação aos arts. 2º e 3º da lei 5.889/73 e do inciso I do §4º do art. 2º do Dec. 73.626/74.

Em síntese, a requerente pleiteia que seja rescindido o acórdão proferido no processo nº 2002.03.99.010373-6, para se restabelecer a sentença de primeiro grau, declarando-se insubsistente o executivo fiscal, condenando-se a ré nas custas processuais e honorários advocatícios, na forma do art. 20 do CPC.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida para suspender o andamento do executivo fiscal, o que ensejou agravo regimental pela ré.

O acórdão de fls. 623/625 e fls. 627/631, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória objeto destes autos, nos termos do voto do Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o douto Relator, que julgava procedente a ação.

A parte autora opôs embargos declaratórios, às fls. 638/648, aduzindo, que o v. acórdão vergastado incorreu em omissões quanto à aplicação da Súmula 343 do STF, pois não demonstrou a existência de interpretação controvertida nos tribunais; à superação da Súmula 196 do STF à época do julgamento, e ao afastamento da Súmula 343 por violação literal a dispositivo de lei.

Instada a manifestar-se, tendo em vista o caráter infrigente dos declaratórios, a CEF requer a sua rejeição.

O v. acórdão de fls. 688/692 e fls. 709/709v, por maioria, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator).

A parte autora interps então recurso especial e recurso extraordinário, respectivamente, às fls. 712/772 e fls. 773/804.

A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso especial, às fls. 175/194.

Decisão de inadmissão dos recursos especial e extraordinário, às fls. 821/822 e 823/824.

A parte autora interps agravo os autos foram remetidos eletronicamente ao C. STJ, que conheceu do agravo e determinou sua conversão em recurso especial.

Em decisão de fls. 907v/909, a Ministra Relatora, deu provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos embargos de declaração, para que seja suprida a omissão apontada.

Os presentes embargos de declaração foram pautados para julgamento na sessão extraordinária da Quarta Seção, do dia 08/11/2018 e adiados para a sessão extraordinária prevista para acontecer em 06/12/2018.

A autora atravessou petição às fls. 916/931, requerendo a concessão de tutela provisória de urgência cautelar incidental, com o propósito de atribuir efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos nestes autos, de forma a suspender o andamento da Execução Fiscal nº 0006657-10.1998.8.26.0072 e, assim, manter incólume o depósito judicial carreado àqueles autos, afastando-se a adoção, pela Caixa Econômica Federal e/ou pelo Juízo da Execução, de quaisquer atos tendentes a converter em pagamento definitivo os depósitos em comento, bem como a penhora de novos bens.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento favorável à tese da requerente no julgamento do Resp 1.133.662/PE pela sistemática do art. 543-C do CPC/1973 e quanto a estes autos, determinou a devolução a este Tribunal Regional Federal ao fundamento de que de que ao tempo da prolação do acórdão rescindendo, acostado às fls. 332/336, dos autos, a controvérsia era inexistente, sendo, portanto omissis acerca da necessidade de demonstração da suposta "interpretação controvertida".

Verifico, portanto, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bem como que a manutenção dos depósitos judiciais não acarretará qualquer prejuízo à Caixa Econômica Federal, pois o débito se encontra garantido por depósito judicial.

Em razão disso, concedo a tutela provisória de urgência cautelar incidental, com o propósito de atribuir efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos nestes autos, de forma a suspender o andamento da Execução Fiscal nº 0006657-10.1998.8.26.0072 e, assim, manter incólume o depósito judicial carreado àqueles autos, afastando-se a adoção, pela Caixa Econômica Federal e/ou pelo Juízo da Execução, de quaisquer atos tendentes a converter em pagamento definitivo os depósitos em comento, bem como a penhora de novos bens.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 5001/2018

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0106034-66.1997.4.03.6181/SP

	1997.61.81.106034-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	L K C
ADVOGADO	:	SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	01060346619974036181 7P Vr SAO PAULO/SP

Boletim de Acórdão Nro 26386/2018

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001226-25.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.001226-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
	:	CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO	:	SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
	:	SP358031 GABRIEL BARMAC SZEMERE
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CAETANO SCHINCARIOL falecido(a)
No. ORIG.	:	00012262520084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. SUSPEIÇÃO RECONHECIDA. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Primeiramente, de se repisar que, em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.
2. No caso, verifica-se que o dissenso diz respeito à preliminar de impedimento do magistrado de primeiro grau para atuar no feito.
3. O voto vencedor considerou que a matéria estaria preclusa e afastou a alegação de parcialidade do magistrado *a quo*.
4. Entretanto, com a devida vênia, por se afigurar de grande relevância a imparcialidade do magistrado, a sua inobservância é causa de nulidade, nos termos do artigo 564, I, do Código de Processo Penal, que pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição.
5. Além disso, tem-se entendido que o rol do artigo 254, do CPP, é meramente exemplificativo. Precedentes.
6. E, no caso dos autos, a preocupação do magistrado com a sua integridade física e a imputação da suposta responsabilidade aos ora embargantes é suficiente para colocar em dúvida a sua imparcialidade no julgamento do processo.
7. Dessa forma, o temor demonstrado é suficiente para o acolhimento da preliminar defensiva, devendo a r. sentença condenatória ser anulada.
8. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, para acolher a preliminar suscitada e, como consequência, reconhecer a nulidade da r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000196-18.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000196-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE	:	MARCELO TOMAZ DE CAMPOS
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	70009036720088260637 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, I, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FRAÇÃO REFERENTE À CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Em sede revisional, a defesa pretende a revisão da pena-base fixada e a incidência da atenuante da confissão espontânea em fração superior.
2. A decisão revisando não apresenta qualquer vício no que diz respeito à fixação da pena-base. A exasperação foi devidamente fundamentada e não carece de qualquer reparo.
3. Além disso, atribuir o valor fixo de 1/8 (um oitavo) a cada uma das circunstâncias judiciais limitaria a atuação do magistrado à adoção de um critério puramente matemático, o que violaria o próprio princípio da individualização da pena.
4. No tocante à confissão espontânea, o Código Penal não fixou uma fração determinada para a sua incidência, ficando tal atribuição dentro da discricionariedade do julgador.
5. Nessa ordem de ideias, e considerando que, como cediço, "*o pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta*" (TRF3: RVC 00269908620124030000, Primeira Seção, Rel. José Lunardelli, j. 21.03.2013), não há como anuir com a pretensão do Requerente.
6. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013065-41.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013065-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	EURICO AUGUSTO PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130321 CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	HELENO MACEDO LAURENTINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP293931 FERNANDO LUIZ OLIVEIRA DE ARAÚJO e outro(a)
CONDENADO(A)	:	GILDEMAR CARLOS DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	RONIER TEIXEIRA DE ARAÚJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP088708 LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro(a)
CONDENADO(A)	:	ROBERTO NAZIRO CORREIA reu/ré preso(a)
	:	EVANILDO TESSINARI CORREIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro(a)
CONDENADO(A)	:	EDUARDO PEREIRA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP080927 SERGIO ALFONSO KAROLIS e outro(a)
CONDENADO(A)	:	JEROME LEON MASAMUNA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)
CONDENADO(A)	:	JOAQUIM PEREIRA BRITO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	LAURENTINO DA SILVA
No. ORIG.	:	00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OPERAÇÃO SEMILLA. ARTIGOS 33, CAPUT E 35, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI DE DROGAS. PRELIMINAR MINISTERIAL AFASTADA. DIVERGÊNCIA QUANTO À FIXAÇÃO DA REPRIMENDA DO EMBARGANTE E QUANTO AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso afastada. Desnecessidade de ratificação dos embargos infringentes.
2. No caso, verifica-se que o dissenso diz respeito à fixação das reprimendas do embargante e também ao momento para expedição da guia de execução provisória.

3. Quanto à dosimetria da pena, deve prevalecer, com a devida vênia, a conclusão do voto vencido.
4. As reprimendas do embargante foram estabelecidas com alguns erros de cálculo, os quais comportam correção.
5. No tocante ao crime de associação para o tráfico, deve ser afastada a incidência da continuidade delitiva, considerando que o delito é permanente. Assim, as práticas delitivas devem ser tidas como frutos da mesma associação com intento criminoso.
6. Reprimenda final estabelecida em reprimenda definitiva de 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e pagamento de 1910 (mil novecentos e dez) dias-multa.
7. Quanto ao início da execução provisória da pena, ainda que se entenda que deva prevalecer o voto vencido, o embargante não poderá ser colocado em liberdade, visto que a Egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC de nº 126.606, por maioria, reconheceu a existência dos requisitos necessários à manutenção de sua prisão preventiva.
8. Embargos Infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos infringentes, para afastar o instituto da continuidade delitiva do delito de associação para o tráfico e também para corrigir os erros de cálculo constantes na reprimenda de EURICO AUGUSTO PEREIRA, sendo sua pena definitivamente estabelecida em 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1910 (mil novecentos e dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60271/2018

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000769-40.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.000769-9/SP
AUTOR(A)	: Justiça Publica
INVESTIGADO(A)	: SERGIO RUGGERI DE MELO
ADVOGADO	: SP131979 PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de Sérgio Ruggeri de Melo, atual prefeito de Lavrinhas/SP, pela prática do delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal. Narra a denúncia (fls. 338/340), em síntese, que:

"Entre janeiro de 2012 e dezembro de 2013, Sérgio Ruggeri de Melo, agindo de forma livre e consciente, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo ao Erário, ao receber remuneração do cargo de médico, sem a devida prestação da atividade laborativa, induzindo em erro a Administração Pública, mediante inserção de informações falsas em registros de controle de frequência.

*(...)
Segundo restou apurado, vereadores do Município de Lavrinhas/SP notificaram que Sérgio Ruggeri de Melo, na condição de médico do Programa Saúde da Família (PSF), não cumpria a jornada de trabalho preestabelecida. Na oportunidade, os vereadores notificaram, que o médico recebia para atuar no Programa Saúde da Família (PSF) o equivalente a uma jornada de 40 (quarenta) horas semanais, que não era cumprida, uma vez que prestava serviços a outros municípios.*

O Município de Lavrinhas/SP apresentou os registros do controle de frequência do médico, nos quais constam que ele supostamente cumpria uma jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias (fls. 70-80). Durante as investigações, os municípios de Cruzeiro/SP, Cachoeira Paulista/SP e Silveiras/SP - cidades em que o acusado prestava serviços -, apresentaram os registros do controle de frequência do médico (fls. 87-112, 122-172, 181-232, respectivamente). Após análise dos dados, reproduzidos abaixo, a Polícia Federal, em informação de inteligência n. 13/2014 (f. 240-243), concluiu pela impossibilidade que o acusado cumprisse jornada de trabalho a que se obrigara junto a rede pública municipal de Lavrinhas/SP, apontando a coincidência entre os registros de prestação de serviços junto aos municípios de Cruzeiro/SP e Cachoeira Paulista/SP em diversas oportunidades.

*(...)
Ante o exposto, o Ministério Público Federal denuncia Sérgio Ruggeri de Melo como incurso no artigo 171, § 3º do Código Penal (estelionato majorado) combinado com o artigo 71 do mesmo Código (continuidade delitiva) requerendo que, recebida e autuada esta, seja o réu citado para apresentar resposta à acusação e interrogado no final, seguindo-se o rito determinado no artigo 394, inciso I, do Código de Processo Penal, até final decisão condenatória".*

A denúncia foi recebida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP em 02.07.2015 (fl. 341).

A defesa apresentou resposta à acusação às fls. 359/388.

Foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa e, ainda, procedeu-se à realização do interrogatório do denunciado.

Verifica-se que, durante o interrogatório de Sérgio Ruggeri de Melo, ele informou ser o atual Prefeito do Município de Lavrinhas/SP (fl. 562).

Diante disso, o Ministério Público Federal, às fls. 565/570, requereu o reconhecimento da incompetência do Juízo a quo para o processamento do feito e a sua remessa a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A defesa de Sérgio Ruggeri de Melo, em manifestação de fls. 572/575, pleiteou a manutenção do processo no juízo de primeiro grau, considerando que o caso dos autos não teria qualquer relação com a função eletiva por ele exercida e também por já ter sido realizada toda a instrução processual. Alternativamente, requereu que se aguardasse a decisão final do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 937, para evitar idas e vindas desnecessárias dos autos.

O pedido ministerial foi acolhido, tendo o feito sido remetido a esta Corte (fls. 576/).

As fls. 582/586, o *Parquet*, representado pela Procuradora Regional da República Cristina Marelim Viana, manifestou-se pelo retorno dos autos ao juízo de primeira instância, nos termos da recente decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da AP 937 QO/RJ.

É o relatório.

Decido.

Considerando a relevância do tema sobre o foro por prerrogativa de função e a necessidade de melhor delinear os efeitos da recente decisão aos processos afetos a esta 4ª Seção, submeto a presente questão de ordem a este Colegiado.

No último dia 03 de maio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, decidiu restringir o foro por prerrogativa de função, limitando-o apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

O *decisum* foi preferido nos seguintes termos:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: "(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo", com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízes com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999), e, como resultado, no caso concreto, determinando a baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro para julgamento, tendo em vista que (i) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de Deputado Federal ou em razão dele, (ii) o réu renunciou ao cargo para assumir a Prefeitura de Cabo Frio, e (iii) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal. Vencidos: em parte, os Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, que divergiam do Relator quanto ao item (i); em parte, o Ministro Marco Aurélio, que divergia do Relator quanto ao item (ii); em parte, o Ministro Dias Toffoli, que, em voto rejeitado, resolveu a questão de ordem no sentido de: a) fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; b) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, quanto aos demais cargos, exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; c) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou à nomeação (conforme o caso), hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontrem; d) reconhecer a inconstitucionalidade das normas previstas nas Constituições estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação de simetria; e) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo, da função pública que atrai a causa penal ao foro especial, após o encerramento da fase do art. 10 da Lei nº 8.038/90, com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal; e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes, que assentou que a prerrogativa de foro alcança todos os delitos imputados ao destinatário da prerrogativa, desde que durante a investidura, sendo desnecessária a ligação com o ofício, e, ao final, propôs o início de procedimento para a adoção de Súmula Vinculante em que restasse assentada a inconstitucionalidade de normas de Constituições Estaduais que disponham sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgar autoridades sem cargo similar contemplado pela Constituição Federal e a declaração incidental de inconstitucionalidade dos incisos II e VII do art. 22 da Lei 13.502/17; dos incisos II e III e parágrafo único do art. 33 da Lei Complementar 35/79; dos arts. 40, III, V, e 41, II, parágrafo único, da Lei 8.625/93; e do art. 18, II, "d", "e", "f", "g", parágrafo único, da Lei Complementar 75/93. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 3.5.2018".

Verifica-se que, de acordo com o novel entendimento, o foro por prerrogativa de função somente se firma diante do concurso de duas circunstâncias, a de caráter temporal, isto é, é necessário que o agente permaneça no

exercício do cargo para o qual a Constituição prevê a prerrogativa e outra de caráter funcional, consistente na necessária relação entre o delito praticado e as funções desempenhadas pela autoridade. Cumpre ponderar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi direcionado a deputados federais e senadores. Entretanto, a interpretação dada deve ser estendida às demais autoridades que possuem foro por prerrogativa de função, em observância ao princípio da isonomia. Nesse contexto, cumpre analisar se remanesce a competência deste Tribunal para o processamento e julgamento deste feito. Os fatos apurados no presente feito narram que o denunciado, entre janeiro de 2012 e dezembro de 2013, na condição de médico do Programa Saúde da Família (PSF) do Município de Lavrinhas/SP, não cumpria a jornada preestabelecida, induzindo em erro a Administração Pública ao inserir informações falsas em registros de controle de frequência. A prática delitiva imputada a Sérgio Ruggeri de Melo é anterior à sua diplomação como Prefeito do Município de Lavrinhas/SP e se relaciona com a sua atuação como médico e não com as funções atualmente desempenhadas.

Assim, a competência deve ser declinada ao juízo de primeiro grau.

Diante do exposto, suscito a presente questão de ordem para reconhecer a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP.

Dispensado o acórdão, nos termos do artigo 84, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Acatada a presente questão de ordem, observadas as formalidades legais, cientificado o Ministério Público Federal e decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP.

PAULO FONTES
Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 26363/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010644-33.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.010644-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP255586B ABORÉ MARQUEZINI PAULO e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE ANTONIO DE MENEZES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	: MARIA PETRONILA DE ALMEIDA MENEZES
ADVOGADO	: SP155662 ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	: JOAO OLEA AGUILAR
	: EMILIA FERNANDES OLEA
	: CORALIA DOS SANTOS OLIVEIRA
	: AMADEU CARVALHO
	: VILMA ONELLEY DE CARVALHO
	: JADYR SOARES DE GOUVEIA
	: MILLED FERES SOARES
REMETENTE	: JUZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00106443320024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPÃO ESPECIAL URBANO. ATENDIMENTO PELA PARTE AUTORA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO DA EXISTÊNCIA DE DOMÍNIO SOBRE A ALEGAÇÃO DA FAZENDA GERAL CUBATÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. José Antônio de Menezes e outra ajuizaram Ação de Usucapião Especial Urbano, inicialmente perante o MM Juízo de Direito da Vara Cível de Cubatão/SP, com fundamento no artigo 183 da Constituição Federal c/c artigos 530, inciso III, do Código Civil/1916, artigos 941 e seguintes do Código de Processo Civil/1973 contra João de Oléa Aguilár, Emília Fernandes Oléa, Coralía dos Santos Oliveira, Amadeu de Carvalho, Vilma Onelley de Carvalho, Jadyr Soares de Gouveia, Milled Peres Soares e a União, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar o domínio dos Autores sobre o imóvel situado à Rua 1º de Maio, n. 531, Lote 43, Quadra 44, Santos/SP, objeto da transcrição n. 20.285 (transcrição anterior n. 18.289), do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP. Alegaram os Autores na exordial que não possuem outro imóvel e estão na posse mansa, pacífica, ininterrupta e de boa-fé do imóvel objeto desta lide há 28 (vinte e oito) anos, adquirido por título particular de venda e compra e, ao final, sustentaram que têm direito a Usucapião, na medida em que cumpriram todos os requisitos previstos no artigo 183 da Constituição Federal c/c artigos 530, inciso III, do Código Civil/1916 e artigos 941 e seguintes do Código de Processo Civil/1973.
2. Os autos foram remetidos ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP em razão do interesse da União, porque de acordo com a Informação Técnica n. 3904/2002 SECAD a área usucapienda está situada dentro da Fazenda Cubatão Geral de propriedade da União e com vários aforamentos, fls. 145/150. Após a longa instrução processual foi prolatada sentença pelo MM. Juízo Federal de procedência da Ação para declarar em favor dos autores, por força da usucapião urbana, prevista no art. 1.240 do Código Civil, o domínio pleno do imóvel consistente no lote de terreno urbano nº 43, da quadra 44, situado na Rua 1º de Maio nº 531, Bairro Vila Nova, Município de Cubatão, medindo 8,0 m de frente por 30,0 m de ambos os lados, perfazendo a área total de 240,00 m², com benfeitorias consistentes em uma casa térrea, com sala, cozinha, 2 (dois) dormitórios, terraço; edícula com lavanderia, quarto e wc, com área total construída de 113,10 m², inscrito no Cadastro da Prefeitura Municipal de Cubatão sob o nº 01.04.0057.0050.000.
3. Os Autores, ora Apelados, requereram o reconhecimento da Usucapião Especial Urbana, com fundamento no artigo 183 da Constituição Federal c/c artigos 530, inciso III, do Código Civil/1916, artigos 941 e seguintes do Código de Processo Civil/1973. Artigo 10 da Lei n. 10.257/2001. Os requisitos para a declaração da Usucapião Especial Urbana consistem na demonstração da posse mansa, ininterrupta ou contínua, de boa-fé e sem oposição do Proprietário, de área urbana até 250 (duzentos e cinquenta) m², pelo prazo de 5 (quinze) anos, com *animus domini*, cuja posse será provada pelo prescribente ou somada à do antecessor, na medida em que constitui um ônus imposto pelos artigos 941 e seguintes do CPC/1973, já que a Ação foi ajuizada antes da entrada em vigor do Novo CPC.
4. Não assiste razão à Apelante. Pela Transcrição n. 20.085 (Tr. Ant. 18.289) do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP, lançada no dia 06/08/1956, consta que João Oléa Aguilár e sua mulher Emília Fernandes Oléa adquiriram de Alberto Queiroz e Lucy Costard Queiroz uma parte ideal correspondente a 12% equivalente a 108.000,00 m², fls. 24/25. A Parte Autora comprovou que o imóvel objeto da ação está registrado em nome de terceiros no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP e a leitura atenda da Certidão do Cartório de Imóveis (fls. 24/25) não consta da cadeia dominial que o imóvel objeto desta lide pertenceu à União. A Apelante, para comprovação do domínio do bem, juntou aos autos apenas a Informação Técnica n. 3904/2002 SECAD, de 26/09/2002, emitida pela Secretaria de Patrimônio da União (fl. 150), no sentido de que "... há interesse da União no imóvel referente ao processo em pauta, tendo em vista que, da análise da documentação apresentada, verificou-se que a área usucapienda está situada dentro da Fazenda Cubatão Geral de propriedade da União, bem como o "Histórico Dominial" da Fazenda Cubatão Geral desde as sesmarias concedidas por volta de 1500, documentos esses insuficientes para serem oponíveis a terceiros, tal como a matrícula do imóvel, fls. 151/174. Logo, não produziu prova de que o imóvel foi transferido à esfera particular de modo ilegítimo. O Laudo Pericial apresentado às fls. 452/464 conclui que: "... Contudo, a União Federal não apresentou quaisquer plantas ou documentos com os marcos divisórios precisos da Fazenda Cubatão Geral. Ao contrário, o Assistente Técnico da União, fls. 387/406 apresentou cópia de fotos aéreas reproduzidas da rede mundial de computadores (Internet) Google Earth, onde delimita todo o município de Cubatão, como sendo domínio União Federal, pois assim se apresentam os supostos traçados das sesmarias. Da mesma forma não foram apresentados memoriais descritivos como afirma, mas análise imprecisa de antiga descrição que delimita a área objeto da Fazenda Geral de Cubatão. Na análise das áreas anexadas às fls. 388/395 dos autos, pelo assistente técnico da União, encontra-se evidenciado que a área não foi demarcada com os rigores técnicos exigidos pela própria SPU - Secretaria do patrimônio da União, mas com base em hipótese e incertezas sobre o indagado. A ausência da localização precisa do lote usucapiendo num levantamento geodésico da área de abrangência da Fazenda Cubatão Geral, configura a incerteza das informações prestadas pela União", fl. 460.
5. Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao Laudo do Perito Judicial, nos termos dos artigos 371 e 479, ambos do Novo CPC, no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões do profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.
6. Nesse sentido: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2116355 - 0000525-13.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2017, AG n. 00292541320114030000/SP, 5ª Turma, Relator Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2012, AC n. 94030434406, 5ª Turma, Relator Juiz Convocado JOHONSOM DI SALVO, j. 28/03/2000, DJU 06/06/2000, AG n. 200303000719030, 1ª Turma, Relator Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 21/02/2006, DJU 03/05/2006, AG n. 200703000979940, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19/01/2009, DJF3 28/04/2009, p. 1006, AG n. 200803000012643, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 27/09/2010, DJF3 07/10/2010, p. 1255, AC n. 02055347919964036104, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, 2ª Turma, j. 07/12/2010, e-DJF3 DATA: 15/12/2010, APELREEX n. 04462341919824036100, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, 2ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2012, AC n. 02028704119974036104, Relator Des. Fed. PAULO FONTES, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2013 e AG n. 00184400520124030000, Relator Des. Fed. TORU YAMAMOTO, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2014.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	2004.61.04.005845-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: RITA ROSANA MORELLI RAMOS
ADVOGADO	: SP077148 GILBERTO LOPES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: LYDIA CONCEICAO LEITAO e outros(as)
	: MARIO DA SILVA LEITAO
	: VALENTIM VALLER
	: AHYR MAZZONETTO VALLER
	: ARNALDO LUIZ NOSE
	: OPHELIA MARCONI NOSE
	: RONNY ALFREDO SONENHOHL
	: CLAUDIA DE ALMEIDA SONENHOHL
	: CONDOMINIO EDIFICIO GLORIA
No. ORIG.	: 00058457320044036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISTA NO ARTIGO 183, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS DO STF E STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Rita Rosana Morelli Ramos ajuizou Ação de Usucapião Extraordinário perante o MM. Juízo Federal de Santos/SP, com fundamento nos artigos 1.238, 1.241 e 1.243, todos do Código Civil contra Lydia Conceição Leitão, Mário da Silva Leitão, Valentim Valler, Ahir Mazzonetto Valler e a União, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar o domínio útil da Autora sobre o Apartamento n. 121, situado à Avenida Vicente de Carvalho, n. 19, Condomínio Edifício Glória, Santos/SP, inscrito na matrícula n. 20.992, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos. Sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/1973, sem a condenação da Parte Autora ao pagamento em custas e honorários por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.
- O pedido formulado pela Autora da Ação dentro dos limites do pedido. Quanto ao argumento de que apenas uma parte do Edifício Glória está situado em terreno pertencente à Marinha. Não assiste razão ao Apelante, porque o Ofício n. 052/2011/DIFI/SPU/SP, da Superintendência do Patrimônio da União de São Paulo informou que: "... 3. O Edifício Glória, está situado sob regime de ocupação, porém se a proprietária atual quiser poderá solicitar o aforamento se seu apartamento, para isso deverá apresentar a documentação para análise", fl. 475. Se todo o Edifício Glória está situado em terreno de Marinha, sob o regime de ocupação, o pedido formulado pela Autora é improcedente.
- Não assiste razão ao Apelante, porque a Informação n. 72/2004/GRPU/SP, expedida pela Gerência Regional do Patrimônio da União (constitui documento oficial) informando que o imóvel "sub judge" está situado em terreno de Marinha, cadastrado desde 14/04/1989 sob o regime de Ocupação, RIP SIAPA n. 7071.0007578-00. O Cartório de Registro de Imóveis não lavra nenhuma Escritura Pública sem a aludida Certidão. Dispõe o artigo 3º do Decreto-Lei 2.398/1987: "A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfitorias. § 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada. § 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento".
- Nesse sentido: STJ, REsp 1201256/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 22/02/2011.
- Da alegação de que o Edifício Glória está parcialmente construído em terreno pertencente à Marinha. Sem razão à Apelante. A área ocupada pelo Condomínio Edifício Glória já foi objeto de fiscalização pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), cuja Certidão atestou que todo o Edifício está situado em terreno pertencente à Marinha. Não há provas que contestem as declarações constantes da Certidão fornecida pela Secretaria do Patrimônio da União que tem a presunção de veracidade e a farta documentação indica que o imóvel "sub judge" está situado em terreno de Marinha. A própria sentença destacou que: "... Neste passo, não é demais lembrar que o domínio da União sobre áreas definidas como de marinha e seus acrescidos independe de registro imobiliário e não se subordina a cadastramento junto ao Serviço de Patrimônio da União, bastando sejam áreas de marinha na força cogente do artigo 20, inciso VII, da Constituição Federal. No caso dos autos, a advertência quanto a estar o imóvel incluído em porção maior de propriedade da União consta do próprio registro imobiliário (fls. 11/12), fato que se encontra amparado, ainda, por farto acervo documental. O mesmo ocorre com a unidade condominial confinante, n.º 121, de acordo com a certidão de fls. 386/387. Examinando-se a transcrição n.º 20.015 do 1.º Oficial de Registro de Imóveis de Santos/SP (fls. 144/148), pertinente à integralidade do terreno localizado na Avenida Vicente de Carvalho, n.º 19, vê-se que referido terreno foi desmembrado para a construção de dois condomínios verticais, conforme Av. 03, de 04/1/1963 e Av. 05, de 30/12/1964, sendo que nesta última, referente ao Condomínio Edifício Cinderela, há ressalva de constituir-se a porção inteiramente por terrenos alodiais, o que indica que o Condomínio Edifício Glória estaria erigido sobre a porção constituída de terrenos de marinha. Ainda nessa linha, saliente-se que o fato de o apartamento n.º 121 estar incluído na parte do todo constituída por terreno de marinha é reforçado pela topografia do Edifício Glória, já que a unidade em questão faz frente para a Avenida Vicente de Carvalho. Através da Informação n.º 72/2004, a Gerência Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo (fl. 133), comunicou que o imóvel usucapiendo está cadastrado perante aquela regional, desde 14/4/1989, sob o regime de ocupação, sob o RIP/SIAPA n.º 7071.0007578-00, sendo devedor da respectiva taxa de ocupação. Em nova e elucidativa Informação (n.º 192/2010, às fls. 418/421), a S.P.U. demonstrou a existência e regularidade dos atos de demarcação e aprovação da LPM 1831 e da LLTM nas praias do José Menino, Gonzaga, Boqueirão e Ponta da Praia, em Santos, baseada nos critérios apurados pelo Engenheiro Jorge Batalha em trabalhos realizados entre 1934 e 1939" fls. 625-verso/626.
- Quanto ao mérito, não assiste razão à Apelante. O acervo probatório é insuficiente à comprovação das alegações do Apelante, porque o imóvel "sub judge" encontra-se em área destinada ao terreno de Marinha, em regime de ocupação sob o RIP SIAPA n. 7071.0007578-00, em nome de Mário da Silva Leitão e outra, conforme comprova a Certidão INF/SECAD n. 72/2004/GRPU/SP, expedida pela Secretaria do Patrimônio da União, fls. 133/134. A Apelada em suas Contrarrazões afirmou que: "... comprovou documentalmente que o imóvel abrange terrenos de marinha, e está cadastrado na Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo sob o RIP/SIAPA n. 7071.0007578-00, sob o REGIME DE OCUPAÇÃO, estando inadimplente com referência ao recolhimento das taxas de ocupação", fl. 684.
- Dispõem os artigos 20, inciso VII, 183 e 191, todos da Constituição Federal: "São bens da União:VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos". Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. "Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião".
- Por sua vez, os artigos 9º e 14º do Decreto-lei n. 9.760/46 definem terreno de Marinha como: "São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831: a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés; b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano".
- Nesse sentido: STJ, REsp 1090847/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 10/05/2013, (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1356775 - 0207932-96.1996.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDÓ, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2017 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2053315 - 0009771-28.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016.
- Dispõem a Súmula n. 340 do STF e 496 do STJ: "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião" e "Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União".
- Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	2005.61.00.020143-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: EDITORA UNIVERS LTDA
ADVOGADO	: SP074979 SIDNEY BOVE e outro(a)
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. ARGUIÇÃO GENÉRICA DE INEXECUÇÃO DO SERVIÇO. INADIMPLEMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO CONFORME OS TERMOS PREVISTOS NO CONTRATO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Verificação da existência de débito do apelado para com a ECT, em razão de contrato de prestação de serviços de recebimento, tratamento e distribuição, em domicílio, de objetos denominados Mala Direta Postal e de Mala Direta Postal Domiciliária.
2. Não há qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes. A apelante confessa-se devedora e não impugnou especificamente os valores cobrados pela ECT.
3. Reserva-se, apenas, a contestar genericamente à cobrança de alguns serviços por falta de prestação. Contudo, há de se exigir ao menos início de prova material para dar fundamento à aludida presunção.
4. A alegação de suposto lançamento equivocado dos valores de R\$ 4.676,99 e R\$ 3.536,28 é infundada, sem qualquer prova ou indício material da inexecução do serviço, razão pela qual não deve prosperar.
5. Os serviços prestados que deram origem ao débito estão comprovados pela emissão de extratos de fatura, planilha de faturamento, pedido de mala direta postal assinado pelo contratante e documentos de postagens com detalhamento dos trabalhos.
6. No tocante ao critério de atualização do saldo devedor, questão contra qual cabe pronunciamento de ofício, deve ser reformada a sentença. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. Precedente.
7. Os serviços de Mala Direta Postal geraram as faturas nº 1411720760 e 1412724526 e totalizaram o valor de R\$ 34.393,68 (trinta e quatro mil, trezentos e noventa e três reais e sessenta e oito centavos), sobre o qual deverá incidir atualização nos termos previstos no item 7.2 do contrato.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação e, **de ofício**, reformar o critério de atualização da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-37.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.004969-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	AROLD CORREA DUQUE e outro(a)
	:	ELIANE ALVES DE JESUS DUQUE
ADVOGADO	:	MS003522 SEBASTIANA RAMOS VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00049693720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXA CONDOMINIAL. DIREITO DE REGRESSO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. O que se pretende não é o pagamento de taxa condominial - obrigação *propter rem* - mas o ressarcimento do valor que a instituição financeira pagou e julga indevido, em direito de regresso contra o ex-mutuário/proprietário, que deixou de cumprir a obrigação ao tempo de sua permanência no imóvel, conforme garantido no nosso ordenamento jurídico.
2. A taxa condominial relativa ao imóvel inscrito na matrícula nº 18.356 do 5º Ofício de Registro de Imóveis de Campo Grande foi quitada pela Caixa Econômica Federal, como pode ser verificado em acordo de pagamento de dívida e comprovante de depósito coligidos aos autos.
3. Portanto, não resta dúvida acerca da legitimidade ativa da Caixa Econômica Federal para reaver os valores.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049525-67.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.044201-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal e outro(a)
	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	MF COM/ ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA e outros(as)
	:	RCJ ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE IMOVEIS S/C LTDA
	:	IGREJA PENTECOSTAL BETEL
	:	LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
	:	ROSANA MALATESTA PEREIRA
	:	RUBENS COELHO JUNIOR
	:	HELOISA YVONNE BERTI COELHO
	:	TEIJI OGAWA
	:	JOAO MARTINS DO NASCIMENTO
	:	TARSO HOTTA
	:	SOFIA HOTTA
	:	NORIVALDO LOPES
	:	MARIA REGINA REBELO LOPES
	:	NEREU BOENO DE PAULA
	:	MARIO LOPEZ
	:	NEILA LOPEZ
	:	JOSE TOME CORREA FILHO
	:	DORACI DE JESUS RAIMUNDO CORREA
	:	TOMASIA DA SILVA COSTA
	:	SILVESTRE EDUARDO DA SILVA SOARES
	:	TAMOTSU INUI
	:	YOSHIE HATAMOTO INUI
	:	MOISES FERREIRA DA SILVA
	:	MARGARIDA FERREIRA DA SILVA
	:	MARIA DA PENHA ALVARENGA
	:	VALDIR TENORIO DA SILVA
	:	JOAO DIAS SOBRINHO

	:	MARIA JOSE COSTA DIAS
	:	JOSE MARIO GAMA
	:	LOURDES CORNACIONI GAMA
	:	TAMOTSU SASAO
ADVOGADO	:	SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal e outro(a)
	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MF COM/ ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA e outros(as)
	:	RCJ ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE IMOVEIS S/C LTDA
	:	IGREJA PENTECOSTAL BETEL
	:	LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
	:	ROSANA MALATESTA PEREIRA
	:	RUBENS COELHO JUNIOR
	:	HELOISA YVONNE BERTI COELHO
	:	TEIJI OGAWA
	:	JOAO MARTINS DO NASCIMENTO
	:	TARSO HOTTA
	:	SOFIA HOTTA
	:	NORIVALDO LOPES
	:	MARIA REGINA REBELO LOPES
	:	NEREU BOENO DE PAULA
	:	MARIO LOPEZ
	:	NEILA LOPEZ
	:	JOSE TOME CORREA FILHO
	:	DORACI DE JESUS RAIMUNDO CORREA
	:	TOMASIA DA SILVA COSTA
	:	SILVESTRE EDUARDO DA SILVA SOARES
	:	TAMOTSU INUI
	:	YOSHIE HATAMOTO INUI
	:	MOISES FERREIRA DA SILVA
	:	MARGARIDA FERREIRA DA SILVA
	:	MARIA DA PENHA ALVARENGA
	:	VALDIR TENORIO DA SILVA
	:	JOAO DIAS SOBRINHO
	:	MARIA JOSE COSTA DIAS
	:	JOSE MARIO GAMA
	:	LOURDES CORNACIONI GAMA
	:	TAMOTSU SASAO
ADVOGADO	:	SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	97.00.49525-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE APOSSAMENTO DA PROPRIEDADE PELO PODER PÚBLICO. RESTRIÇÃO DE USO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO. PLEITO INDENIZATÓRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO EQUITATIVA. RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

- Indeferido o pedido de substituição processual deduzido pela coautora "SAS COMÉRCIO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA." - atualmente denominada "MF - COMÉRCIO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA" -, ante o não preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 42, do CPC/73 (com correspondência no art. 109, do CPC/2015).
- A pretensão autoral funda-se no direito à reparação por danos alegadamente causados por força da criação de Área de Proteção Ambiental nos Municípios de Cananéia, Iguape, e Peruibe, no Estado de São Paulo, instituída pelo Decreto 90.347/84.
- As restrições ao direito de propriedade impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não constituem desapropriação indireta. Trata-se de hipótese caracterizadora de limitação administrativa, que se consubstancia em medida de caráter geral e abstrato, que condiciona o exercício do direito de propriedade ao interesse público, não implicando, contudo, em perda de direitos inerentes ao domínio.
- Tendo em vista que o pleito autoral, no caso, refere-se a indenização decorrente de restrições ao direito de propriedade impostas por norma ambiental, a pretensão autoral subsume-se ao prazo estipulado pelo art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41, o qual dispõe que extingue-se em 5 (cinco) anos o direito à propositura de ação visando a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público. Precedentes.
- Havendo a presente ação sido ajuizada somente em 05/11/1997, com o escopo de veicular pretensão reparatória por restrição decorrente de norma ambiental editada em 1984, é de rigor o pronunciamento da prescrição da pretensão autoral.
- Mantida a fixação de honorários advocatícios de sucumbência em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), porquanto se trata de importância que se mostra adequada às características do caso, tendo em vista tratar-se de ação que, a despeito de sua longa tramitação, não revela complexidade acima do normal.
- Declarada a prescrição da pretensão autoral e negado provimento aos recursos de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar a prescrição** da pretensão autoral e **negar provimento** aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012878-87.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.012878-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00128788720084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. SALDO DE CONTAS VINCULADAS DE EMPREGADOS NÃO OPTANTES. LEVANTAMENTO PELA EMPRESA EMPREGADORA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXECUÇÃO DO JULGADO

A SER CUMPRIDA POR MEIO DE DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA MP 2164/2001. CUSTAS PROCESSUAIS NÃO DEVIDAS. ISENÇÃO LEGAL.

1. A apelante limitou-se a enumerar, de modo completamente genérico, todas as teses passíveis de aplicação para os casos em que os empregados, titulares de contas vinculadas ao FGTS, comparecem em Juízo a fim de pleitear o pagamento das diferenças relativas aos índices expurgados de correção monetária e juros progressivos. Não teve sequer uma linha para impugnar os fundamentos lançados na sentença, em desrespeito ao princípio do contraditório.
2. Não há como conhecer do recurso cujas razões não enfrentam os fundamentos da sentença. A falta de impugnação ao essencial da decisão inviabiliza a apelação, conforme entendimento consagrado pela jurisprudência.
3. O recurso não foi sequer assinado pela procuradora da recorrente quando da sua interposição. A falta de assinatura do advogado, tanto na petição de interposição do recurso quanto nas razões que a acompanham, sob a égide do CPC/73, constitui irregularidade formal insanável. Precedentes.
4. Quanto aos juros de mora nas ações que pugnam pela correção monetária dos saldos de conta de FGTS, o C. STJ já decidiu, pela sistemática dos recursos repetitivos, que, à míngua de disposição específica sobre o tema na Lei nº 8.036/90, devem ser aplicadas as disposições do Código Civil.
5. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 02/06/2008, e tendo a citação da CEF ocorrido em 08/08/2008, posteriormente, portanto, à vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros moratórios se submete aos critérios nele estabelecidos.
6. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo). Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento.
7. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
8. O termo inicial para contagem dos juros moratórios, ao contrário do que pretende a apelante, não é a data do inadimplemento, mas sim a data da citação, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ.
9. A condenação ao pagamento dos juros compensatórios consta expressamente da sentença (art. 13 da Lei 8.036/90). Desse modo, não conheço do apelo da parte autora no que tange a esse específico ponto, por ausência de sucumbência.
10. Cuida-se, aqui, de verdadeira obrigação de pagar - creditação das diferenças de correção monetária devidas à empregadora, ante a inexistência de contas vinculadas de titularidade de seus ex-empregados não optantes. Por conseguinte, a execução do julgado deverá se dar mediante depósito em conta à disposição do Juízo, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.
11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990. Por conseguinte, os honorários advocatícios nas ações ajuizadas contra a CEF na qualidade de gestora do FGTS regulam-se pelo disposto no Código de Processo Civil. Honorários advocatícios devidos pela CEF no percentual de 10% sobre o valor da condenação, com filcro no artigo 20, parágrafo 3º do CPC/73.
12. Nos termos do parágrafo único do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, a CEF está isenta do pagamento de custas nos processos que versam sobre o FGTS.
13. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal não conhecido. Recurso de apelação da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de apelação da CEF; não conhecer, em parte, do recurso de apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-53.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.026264-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
APELADO(A)	:	WILMA APARECIDA ACAR BRETAS
ADVOGADO	:	SP138227 VICENTE DO NASCIMENTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	PEDRO ROBERTO GARCIA
ADVOGADO	:	SP261249 ALEXANDRE CAMARGO e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARCIA APARECIDA ACAR BRETAS
No. ORIG.	:	00262645320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. PREJUDICADO PELA SUPERVENÊNCIA DA SENTENÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA INDEVIDA. CONTA INVESTIMENTO. FRAUDE. APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CDC: DEFEITO NO SERVIÇO PRESTADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FALHA NA SEGURANÇA INERENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA FIRMADA ENTRE AS PARTES E TERCEIROS. APELO DESPROVIDO.

1. A apreciação do agravo retido foi expressamente requerida pela parte autora, em sede recursal. Contudo, a matéria ali impugnada restou superada por ocasião da prolação da sentença. Agravo retido prejudicado.
2. Ilegitimidade passiva da CEF. Questão insita ao mérito, e com ele será decidido.
3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos destinatários de serviços prestados por instituições financeiras. Súm. 297 do STJ.
4. O conjunto fático-probatório coligido aos autos Destarte, evidenciou, à exaustão, que a relação bancária firmada entre a parte autora e a ré não se revestiu da segurança esperada, inerente ao serviço prestado, o que culminou na movimentação fraudulenta de valores expressivos, cujas transações deveriam, por regra, ser autorizadas somente após apresentação de documento pessoal do titular e conferência de assinatura, em face das peculiaridades e restrições da conta investimento.
5. Caracterizado o defeito no serviço prestado, é devida a condenação da CEF indenização por danos materiais, tal como lançado na r. sentença.
6. Como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau, revela-se processualmente inadequado, pela via do litisconsórcio passivo necessário, o ingresso de corréus que não mantenham qualquer relação jurídica firmada com as partes, relativamente aos fatos versados nestes autos.
7. A CEF é assegurado o direito de regresso, a ser exercido por via própria.
8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação desprovida. Prejudicado o agravo retido interposto pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal. **Prejudicado** o agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002653-56.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002653-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOSE ERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP145244 RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00026535620104036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo prescricional apenas para as ações ajuizadas após 09/06/2005, decorrido o prazo da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias. Precedente.
2. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010, aplicando-se ao caso o prazo prescricional quinzenal trazido pela Lei Complementar nº 118/2005.

3. A Lei Complementar nº 118/2005, em seu artigo 3º, estabelece que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o artigo 150 do Código Tributário Nacional. Precedente.
4. Considerando-se que a parte autora busca a repetição do recolhimento efetuado em 03/08/2004, conclui-se que a pretensão de repetição do indébito foi fulminada pela prescrição.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046649-33.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.046649-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PEDRO MARTINS DE MELO
ADVOGADO	:	SP227635 FERNANDA MARQUES GALVÃO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	COMPUTER WAREHOUSE LTDA e outros(as)
	:	WAREHOUSE HOLDING S/C LTDA
	:	INTERJURIS S/C LTDA
Nº. ORIG.	:	00466493320104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ART. 543-B DO CPC/73. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ART. 19, §1º, I, DA LEI Nº 10.522/02. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

- Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, em demanda que trate sobre matéria decidida de modo desfavorável à Fisco pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B, do CPC/73, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-58.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.004003-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	REINALDO ALVES DE OLIVEIRA BOMBAS -ME
ADVOGADO	:	SP097905 ROBERTO DE SOUZA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR e outro(a)
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
Nº. ORIG.	:	00040035820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DISPENSÁVEL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. PRECINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DA DÍVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Caixa apresentou de forma clara e precisa os fatos e fundamentos jurídicos de sua pretensão, demonstrando a origem dos débitos cobrados, com farto conjunto de provas e indicação da legislação aplicável e a escolha adequada do procedimento.
- Não há necessidade de realização de prova técnica contábil, pois a matéria não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*, revelando-se suficientes os documentos constantes nos autos para o convencimento judicial e o deslinde da causa.
- O contrato assinado pelas partes não é documento indispensável para a propositura de ação de cobrança. A despeito da ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento capaz de provar a existência do negócio jurídico.
- A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, através de extratos que confirmam o respectivo crédito na conta corrente titularizada da pessoa jurídica, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos.
- De rigor a procedência da cobrança, porquanto não poderia a apelante enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento do empréstimo, sob a alegação de não constar nos autos o contrato subscrito pelas partes.
- Precedentes
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26365/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-69.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.000049-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA VRECH SANCHES
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
SUCEDIDO(A)	:	SILVESTRE APARECIDO SANCHES falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096298 TADAMITSU NUKUI

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. FGTS. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INOVAÇÃO RECURSAL. DESERÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge-se o apelante/agravante contra a prestação de contas apresentada pela Caixa Econômica Federal sobre seu FGTS, relativamente a dois saques realizados em sua conta nos dias 08.01.1993 e 13.03.1995.
2. Os saques não foram impugnados no decorrer da ação.
3. Na contestação, a Caixa coligiu aos autos extratos de conta fundiária nos quais constavam os levantamentos ora contestados. Em réplica, contudo, a despeito de se referir a tais saques, o apelante/agravante não contestou a validade deles.
4. Na oportunidade em que pôde falar nos autos, não levantou qualquer suspeita sobre possível irregularidade desses levantamentos. Trata-se, portanto, de nítida inovação recursal vedada no ordenamento jurídico.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022797-42.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.022797-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TRANS IN TRANSPORTADORA VIOLIN LTDA
ADVOGADO	:	SP108560 ALICIA BIANCHINI BORDUQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00227974220044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. ARGUIÇÃO GENÉRICA DE INEXECUÇÃO DO SERVIÇO. INADIMPLEMENTO. RESCISÃO. FACULDADE DA PARTE PREJUDICADA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO CONFORME OS TERMOS PREVISTOS NO CONTRATO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Verificação da existência de débito do apelado para com a ECT, em razão de contrato de prestação de serviços de coleta, transporte e entrega de correspondência agrupada.
2. Não há qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes. A Apelante confessa-se devedora e não impugnou especificamente os valores cobrados pela ECT.
3. Reserva-se, apenas, a contestar genericamente à prestação dos serviços contratados, sob a alegação de não haver provas nos autos de efetivo serviço realizado. Contudo, há de se exigir ao menos início de prova material para dar fundamento à aludida presunção.
4. Os serviços prestados que deram origem ao débito estão comprovados pela emissão de extratos de fatura enviados ao domicílio do apelado, planilha de faturamento, demonstrativo de cálculo, e notificações encaminhadas ao devedor.
5. A cláusula sétima do acordo prevê apenas faculdade da parte prejudicada de rescindir o contrato por inadimplência. A escolha de rescindir ou não o contrato por inadimplência cabe exclusivamente ao apelado, não há que se falar em causa obrigatória de rescisão do contrato.
6. No tocante ao critério de atualização do saldo devedor, há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. Precedentes.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010937-73.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.010937-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. COMPROVAÇÃO DO INADIMPLEMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Verificação da existência de débito do apelante para com a ECT, em razão de contrato de prestação de serviços, que tem por objeto a coleta, transporte e entrega Correspondência Agrupada.
2. Não há qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes. A apelante confessa-se devedora e não impugnou especificamente os valores cobrados pela ECT.
3. Reserva-se, apenas, a contestar genericamente à prestação dos serviços contratados, sob a justificativa de não haver provas da efetiva realização dos trabalhos. Contudo, há de se exigir ao menos início de prova material para dar fundamento à aludida presunção.
4. Os serviços prestados estão devidamente comprovados pela emissão de extratos de fatura, detalhes de faturamento e controles de remessa de malotes.
5. A fim de preservar a autonomia da vontade das partes, a liberdade de contratar e a segurança jurídica inerente aos contratos, de rigor a condenação da apelante.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022764-81.2006.4.03.6100/SP

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012628-58.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.012628-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELANTE	:	EMILENE DA SILVA AMORIN
ADVOGADO	:	SP154147 FÁBIO CENCI MARINES e outro(a)
APELADO(A)	:	MP CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP090796 ADRIANA PATAH e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A)	:	EMILENE DA SILVA AMORIN
ADVOGADO	:	SP154147 FÁBIO CENCI MARINES e outro(a)
No. ORIG.	:	00126285820074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EMPREENDIMENTO FINANCIADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ABATIMENTO DO PREÇO DO IMÓVEL. DANOS MORAIS. CABIMENTO.

1. Trata-se de ação manejada em face da CEF e da MP Construtora, com vistas à indenização por atraso na entrega da obra, bem como ao abatimento do preço do imóvel, em face de vícios construtivos.
2. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção. Precedentes.
3. Afastada a alegação de atraso na entrega do imóvel, nos termos do item "C, 6.1" e do parágrafo segundo da Cláusula Quinta do contrato avençado entre as partes.
4. Acerca da alegada redução da largura do box do banheiro com relação ao projeto anunciado, foi realizada a prova pericial no imóvel, cujo laudo concluiu pela existência "de vício construtivo decorrente de falha de projeto e execução, conforme disposto na seção 3 da Parte 2 da norma técnica ABNT/NBR 14653, assim como negligência das atividades inerentes à fiscalização das obras, de acordo com o item 6.2 da norma técnica ABNT/NBR 12722".
5. Por conseguinte, constatado o vício construtivo, a ensejar diminuição do valor do imóvel, reputo razoável o pretendido abatimento do preço - formulado com fundamento no artigo 18, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor -, devidamente sopesado pelo Juízo de Primeiro Grau à razão de 5% do valor do contrato avençado entre as partes.
6. Condenação solidária das rés ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
7. No caso em tela, basta se atentar para o fato de que o evento em discussão ultrapassa os limites do mero dissabor, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da parte Autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pela Caixa. Precedentes.
8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso da CEF desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** e, no mérito **negar provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal. **Dar parcial provimento** ao apelo interposto pela parte autora, para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00. Mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036440-68.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.036440-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CERAMICA LANZI LTDA e outros(as)
	:	LUIZ GONZAGA LANZI
	:	LUIZ ANTONIO LANZI
ADVOGADO	:	SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	03.00.00270-6 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. DEPÓSITO RECURSAL ADMINISTRATIVO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. SISTEMA S. INCRA. MULTA. SELIC.

1. Nos termos do art. 130 do Código Buzaid [art. 370, parágrafo único novel CPC], o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. No mesmo sentido, dessume-se do parágrafo único do art. 17 da LEF que prova exclusivamente documental que prescindida de conhecimento técnico especializado permite o julgamento antecipado da lide.
2. Há legitimidade passiva dos sócios administradores quando há infringência ao dever de prestação de informações à autoridade fazendária, incidindo em ocultação de fato gerador de contribuições previdenciárias (art. 32 da Lei nº 8.212/91; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990; art. 297, §§ 3º e 4º do CP).
3. No que tange ao suposto não conhecimento de recurso administrativo por ausência de depósito recursal (art. 126, §1º, Lei nº 8.213/91), não se vislumbra prejuízo, considerando que está sendo levantada toda a matéria de defesa no âmbito judiciário (*pas de nullité sans grief*).
4. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.
5. O art. 22, II, Lei nº 8212/91 define, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida de contribuição ao SAT/RAT.
6. A contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.
7. São devidas contribuições ao "Sistema S" (Sesc, Senac, Sesi, Senai), por quem desenvolve atividade empresária.
8. A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.
9. Multa não confiscatória e legitimidade da incidência da Taxa Selic com índice na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (art. 13, da Lei 9.065/95).
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/11/2018 122/1032

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos e pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-07.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000980-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MIQUELOTTI MIQUELOTTI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO	: SP152563 JOSE REINALDO GUSSI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009800720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DA RÉ DEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGRESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).
2. Conforme se verifica do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pela Previdência Social em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho é a concessão do benefício acidentário. Assim, da data de início do benefício previdenciário (11/12/2005), oportunidade que o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, até o ajuizamento da demanda (16/01/2009), não havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos.
3. Não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a relação jurídica de trato sucessivo dá-se, tão somente, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício decorrente do acidente de trabalho. Logo, permanece incólume a pretensão ressarcitória do INSS.
4. Ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) visando ao ressarcimento dos valores já despendidos a título de pagamento de benefício previdenciário, bem como dos valores que ainda serão destinados a tal fim, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador.
5. A empresa deve responder, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa pelo descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).
6. Da análise do conjunto probatório, impõe-se a conclusão de que a Ré incorreu em descumprimento de normas regulamentares de segurança do trabalho, sendo, portanto, devido o ressarcimento ao INSS do valor do benefício previdenciário pago ao segurado.
7. Segundo consta dos autos, o segurado, menor contratado da empresa "MIQUELOTTI" para prestação de serviços gerais, sofreu grave acidente de trabalho nas dependências da empresa (barracão) ao operar "prensa" de telhas, resultando na amputação de sua mão direita.
8. Laudo pericial elaborado em ação trabalhista constatou múltiplos descumprimentos de Normas de Segurança e Medicina do Trabalho, que colaboraram diametralmente para o acidente, dentre os quais, diversos relacionados à negligência da empresa ao deixar de adotar as cautelas necessárias para a antecipação dos riscos do acidente.
9. Constatou o especialista, em suma, falta de treinamento dos empregados; falta de proteção nos maquinários utilizados na fabricação de telhas de cerâmica; falta de sinalização adequada; falta de entrega de Equipamentos de Proteção Individual - EPI; falta de ordem de serviço; falta de mapeamento de risco no local do acidente e, por último, falta de dispositivo de parada de emergência do maquinário.
10. A empresa não adotou medidas básicas de segurança, as quais reduziriam sensivelmente a nocividade da atividade. Pelo contrário, os testemunhos de seus funcionários corroboram a falta de fiscalização no ambiente de trabalho e o treinamento rudimentar oferecido aos empregados, negligência ainda agravada pela presença de menor no recinto.
11. A propósito, insta salientar a gravidade do fato causador do dano e a culpa da empresa, na medida em que se utiliza de menor para exercer função notoriamente perigosa, ao arripio das normas protetivas da condição do menor, as quais expressamente proíbem o trabalho de aprendiz em locais perigosos, que possam oferecer risco à sua saúde (art. 7º, inciso XXXIII, da CF/88 c/c art. 403, p. único, da CLT).
12. Diversas violações cometidas pela empresa contribuíram decisivamente para o episódio e comprovam a negligência da empresa no caso quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual dos seus empregados. Portanto, o ressarcimento do valor do benefício de pensão por morte do segurado ao INSS é medida que se impõe.
13. Recurso de Apelação não provida. De ofício, reformada a sentença no que tange ao prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso de apelação e, **de ofício, reformar a sentença no tocante à prescrição**, nos termos do relatório e voto do Juiz Convocado Carlos Francisco, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos e pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães, vencidos os Desembargadores Wilson Zaulhy e Souza Ribeiro.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003593-53.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003593-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MAIA LOGISTICA LTDA e outro(a)
	: OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MAIA LOGISTICA LTDA e outro(a)
	: OMNITRANS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00035935320114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESCAMBIMENTO. SALÁRIO FAMILIA. CONVÊNIO-SAÚDE. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

- 1 - Questão relativa à suposta inexigibilidade da contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias indenizadas que não foi objeto do pedido formulado na inicial. Decisão "ultra petita".
- 2 - A contagem do prazo prescricional para a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação deve obedecer à orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido.
- 3 - Considerando que a presente ação foi ajuizada em 18/04/2011 aplica-se o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 3.º da Lei Complementar 118/05, estando abrangidos pela prescrição os valores referentes a pedido de restituição de contribuições sociais recolhidas indevidamente em data anterior a 18/04/2006.
- 4 - O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a

não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688.

6. Em relação às despesas com assistência médica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Portanto, não incide contribuição previdenciária sobre a verba em comento.

7. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de horas-extras. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).

8. É desnecessária a falta de comprovação nos autos do pagamento de auxílio transporte quando o pedido versa declaração de inexistência da contribuição social incidente sobre referido valor, cabendo sua apreciação pelo Tribunal nos termos do artigo 515, §3.º do CPC/73, devendo ser afastada a extinção do processo sem exame do mérito.

9. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.

10. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

12. Remessa necessária e apelação da parte autora e da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, convênio-saúde, salário-família e sobre a verba relativa aos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-acidente e para afastar a extinção do processo sem exame do mérito em relação ao pedido de inexistência da contribuição social incidente sobre o vale transporte e nos termos do artigo 515, § 3.º do CPC/73, julgá-lo procedente e dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para reduzir a sentença aos limites do pedido e excluir da condenação a determinação de inexistência da contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias indenizadas, bem como para reconhecer a prescrição dos valores referentes a pedido de restituição de contribuições sociais recolhidas indevidamente em data anterior a 18/04/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-72.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.001235-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP234273 EDUARDO NOGUEIRA FRANCESCHINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012357220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO SAT. NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DA RÉ DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) visando ao ressarcimento dos valores já despendidos a título de pagamento de benefício de pensão por morte, bem como dos valores que ainda serão destinados a tal fim, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador.

2. A imposição de ressarcimento do INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários, em casos de atuação negligente do empregador, não se confunde com o pagamento do SAT para o custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento. (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

3. A empresa o dever de responder, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

4. Da análise do conjunto probatório, impõe-se a conclusão de que a Ré incorreu em descumprimento de normas regulamentares de segurança do trabalho, sendo, portanto, devido o ressarcimento ao INSS do valor do benefício de pensão por morte do segurado.

5. Segundo consta dos autos, o segurado, empregado da empresa "COSAN", exercente da função de encarregado de mão-de-obra na Fazenda Aguapeí, no município de Valparaíso/SP, sofreu grave acidente de trabalho em incêndio ocorrido em canalial no dia 26/08/2010, incidente que resultou na morte do trabalhador.

6. A Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Aracatuba/SP, órgão vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, em relatório de Análise de Acidente de Trabalho, após estudo do caso, oitivas e auditoria de documentos apresentados pela empresa, indicou diversas irregularidades que contribuíram para o acidente.

7. A jornada de trabalho excessiva imposta ao "Sr. Irineu" atuou diretamente contra as regras de proteção à saúde do obreiro, potencializando o desgaste provocado à saúde física e mental do empregado, capaz de reduzir o seu desempenho e a atenção necessária para execução do trabalho.

8. A falta de Equipamento de Proteção Individual - EPI cooperou para o incidente. A apelante tem o dever de orientar, exigir e fiscalizar o uso contínuo e correto dos materiais protetivos. A mera concessão de alguns equipamentos não exime a culpa do empregador quanto aos danos advindos ao trabalhador em caso de acidente, sobretudo no episódio dos autos, em que os materiais concedidos ao acidentado seriam inócuos para o combate de incêndio.

9. Registra a Auditoria-Fiscal do Trabalho o desvio de função do empregado no instante do acidente. O serviço de combate a incêndio não fazia parte da função para a qual o "Sr. Irineu" foi contratado (encarregado de mão-de-obra). Depoimentos colhidos por autoridade policial na Delegacia de Polícia do Município de Valparaíso/SP permitem concluir pelo efetivo desvio ou acúmulo de função alheio ao contrato.

10. As diversas violações à legislação trabalhista e de segurança do trabalho (desvio de função e as demais irregularidades apontadas por Auditor-Fiscal do Trabalho) impõem concluir devido o ressarcimento do valor do benefício de pensão por morte do segurado.

11. Recurso de Apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto do relator Juiz Federal Carlos Francisco, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Valdeci dos Santos, vencidos os Desembargadores Souza Ribeiro e Wilson Zauhy.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-33.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.001183-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DIVANILDO EUFRASIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011833320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO NA ESFERA PENAL. RESPONSABILIDADE DO AUTOR DO DELITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo INSS, em ação regressiva, condenando o réu ao ressarcimento dos valores pagos a título de pensão de morte da segurada Marta Gomes dos Santos, vítima de homicídio qualificado.
2. Cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. Conforme conclusão original, os autos estão compostos de elementos suficientes para influir na convicção do julgador, nos termos do art. 370 e 371 do Código de Processo Civil.
3. Impossibilidade jurídica do pedido. Preliminar rechaçada, porquanto a pretensão deduzida na inicial encontra amparo na legislação em vigor, mormente nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.
4. Consta dos autos que a segurada Marta Gomes dos Santos foi vítima de homicídio qualificado perpetrado por Divanildo Eufásio Pereira, mediante disparos de armas de fogo, desferidos pelo ora apelante, conforme confissão do réu e fatos elementos que instruíram o IP 81/10 e o Processo Crime 122/2010 (n.º 0010065-48.2010.8.26.0602), que tramitou perante a Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Sorocaba.
5. Consulta realizada pela internet, evidencia que Divanildo Eufásio Pereira, ora apelante, foi condenado à pena de 18 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática de homicídio qualificado, nos termos do 121, §2º, incisos II e IV, do Código Penal, cujo decreto condenatório foi mantido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão publicado em 16/07/2014 e transitado em julgado em 25/08/2014, culminando no arquivamento daqueles autos (fls. 147/153).
6. Aduz a Autarquia Previdenciária que o óbito de Marta Gomes dos Santos deu ensejo à concessão do benefício de pensão por morte, NB 21/151.887.484-0, em favor da filha menor da segurada, cuja previsão de pagamento estende-se até que a beneficiária atinja a maioridade, para fins previdenciários.
7. Dos fatos elementos probatórios coligidos aos autos, indiscutível o nexo de causalidade entre a ação ilícita dolosa, perpetrada pelo réu Divanildo, e os danos suportados pela Autarquia, a ensejar o ressarcimento, pelo apelante, dos valores despendidos a título de pensão por morte decorrente do óbito da segurada Marta Gomes dos Santos, com fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, e em consonância com o disposto no artigo 64 do Código de Processo Penal.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto do relator Juiz Federal Carlos Francisco, acompanhado pelos Desembargadores Peixoto Junior e Valdeci dos Santos, vencidos os Desembargadores Souza Ribeiro e Wilson Zaulhy.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-30.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.002951-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	WOODTEC IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP282399 THIAGO PINHEIRO PINAFFI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029513020144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO SAT. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DA RÉ DEMONSTRADA. REVELIA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há vício na citação que se deu por mandado entregue por oficial de justiça no domicílio da empresa, recebendo por pessoa que lá estava e se designou representante da empresa. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é válida a citação de pessoa jurídica quando entregue no estabelecimento da empresa e recebida por pessoa que, sem nenhuma reserva, identifica-se como representante da sociedade empresária. (AgRg no AREsp n. 851.098/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Julgado em 7/4/2016, DJe 12/4/2016).
2. A juntada de documento novo é medida de caráter excepcional e só se admite quando comprovado justo motivo que impedia de juntá-los anteriormente, o que não é a hipótese dos autos. A apelante poderia intervir na ação a qualquer tempo, sobretudo após o despacho judicial para especificação de provas (fls. 176), quando os documentos já estavam disponíveis à empresa.
3. Ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) visando ao ressarcimento dos valores já despendidos a título de pagamento de benefício de pensão por morte, bem como dos valores que ainda serão destinados a tal fim, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador.
4. A imposição de ressarcimento do INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários, em casos de atuação negligente do empregador, não se confunde com o pagamento do SAT para o custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento. (REsp 1666241/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).
5. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91). O segurado, empregado da empresa "WOODTEC", exercente da função Auxiliar, sofreu grave acidente de trabalho ao operar máquina "serra circular destopadeira", incidente que resultou na amputação traumática do seu antebraço esquerdo.
6. A despeito da presunção relativa de veracidade dos fatos articulados na inicial em razão da revelia, depreende-se, da análise dos autos, elementos probatórios suficientes para demonstrar os pressupostos necessários à responsabilização da sociedade empresária pelo acidente que resultou na amputação traumática do braço esquerdo do funcionário Sr. José Luis Silva, por incorrer no descumprimento de normas-padrão de segurança e saúde do trabalho, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.
7. A Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Guarulhos/SP, órgão vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, em relatório de Análise de Acidente de Trabalho, após estudo do caso, vistoria das instalações, oitavas e auditação de documentos apresentados pela empresa, indicou diversas irregularidades que contribuíram para o acidente. Em síntese, equipamento desprovido de coletor de serragem e de sistema de aspiração de pó gerado pelo corte de madeiras; piso escorregadio provocado pela insuficiência de limpeza no local de trabalho, inadequação de armazenagem dos produtos e localização ergonomicamente inadequada de botão de acionamento da máquina, violações graves de medidas de segurança previstas na NR12 (item 12.9 e 12.24) e NR18 (item 18.7.2.º e 18.7.5).
8. As diversas infrações à legislação trabalhista e de segurança do trabalho, bem como a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados na inicial, confirmam a culpa exclusiva da empresa, impondo o ressarcimento ao INSS do valor do benefício previdenciário ao segurado.
9. Recurso de Apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto do Juiz Convocado Carlos Francisco, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos e pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães, vencidos os Desembargadores Wilson Zaulhy e Souza Ribeiro.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-03.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.003643-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LIMA JUNIOR DOMENE E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELANTE	:	LUIZ ROBERTO ZINI
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00036430320164036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS MAJORADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS. ART. 85 DO NCPC. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A inclusão indevida do sócio deu causa à cobrança também indevida, que resultou prejuízo para o embargante, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Ademais, o sócio teve seus bens indisponibilizados indevidamente no processo.
2. Honorários advocatícios majorados, devendo ser aplicado o percentual mínimo sobre o valor da causa de acordo com a parametrização estabelecida no § 3º, I e II c.c. § 4º, III do art. 85 do NCPC.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do relator Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 26367/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031044-17.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.031044-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA IZILDA JULIOTTI FRANZA e outro(a)
	:	EDNA RUSSO JUNQUE
ADVOGADO	:	SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	RENATO LUIS SALOMAO e outros(as)
	:	LEONEL PASCHOALINO FILHO
	:	ROSILENE FERREIRA CASSANO
ADVOGADO	:	SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro(a)

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. MANUAL DE CÁLCULOS. OBRIGAÇÃO SATISFEITA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO EXEQUENTE. PROCESSO EXTINTO. SENTENÇA MANTIDA.

- Intimada a se manifestar sobre cálculos e extratos apresentados pela devedora, a exequente Edna Russo alegou que não pode ser aplicado o Provimento n. 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal, pois os índices indicados por esse não podem substituir os juros remuneratórios e a correção monetária que devem ser aplicados às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o que implicaria redução do crédito.
 - Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 e. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
 - A execução obedeceu aos parâmetros da coisa julgada e os critérios de atualização monetária previstos no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (atualmente na versão da Resolução CJF 267/2013).
 - A exequente Maria Izilda Juliotti Franza concordou expressamente com créditos efetuados pela CEF
 - Sentença extintiva da execução que se mantém, tendo em vista satisfação integral da obrigação contida no título.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-16.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.006525-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
APELADO(A)	:	ADAIR OLIVEIRA PEDRAL e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	MS004657 LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro(a)
No. ORIG.	:	00065251620034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS ÀS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. INAPLICABILIDADE.

- Trata-se de embargos à execução de sentença que condenou a CEF a creditar, em contas vinculadas ao FGTS, diferença de correção monetária relativa aos índices de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (12,92%), julho/90 (12,92%) e fevereiro/91 (21,87%).
- O parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 foi introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e estabelece como inexistente o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Por representar exceção ao princípio da inmutabilidade da coisa julgada, a matéria ensejou a edição da Súmula 487 pelo STJ, publicada em 01/08/2012: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência".
- In casu*, o trânsito em julgado da decisão definitiva ocorreu em 18/07/2001, após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (24/08/2001).
- Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.189.619/PE, julgado pela sistemática do Artigo 543-C do CPC/73, o parágrafo único do artigo 741 do CPC/73 possui incidência quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF em controle concentrado ou difuso, independentemente de resolução do Senado, mediante declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto ou mediante interpretação conforme a Constituição (REsp nº 1.189.619/PE, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, votação unânime, J. 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado de que mencionada decisão não possui o condão de desconstituir o título executivo judicial cujo objeto seja o crédito de diferenças de correção monetária aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, por não se amoldar à hipótese prevista no parágrafo único do Artigo 741 do CPC/73. Precedentes: AgRg no Ag nº 948812/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 23/04/2009, DJe 13/05/2009.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014695-65.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.014695-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ELISABETH CLAUDIA LACHER E ADDOR e outros(as)
	:	LAURA MASAE MASUKO
	:	NEUSA FUSSAE ISHIKAWA
	:	SONIA FRANCISCA PEREIRA RIBEIRO GONCALVES
	:	VALERIA DO NASCIMENTO CRESPO
ADVOGADO	:	SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FISCAL SANITÁRIO ANVISA. FORMAÇÃO EM ENFERMAGEM. DIFERENÇA SALARIAL EM RELAÇÃO AOS FISCAIS SANITÁRIOS FORMADOS EM MEDICINA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE *DISCRIMEN* SUFICIENTE A JUSTIFICAR A DIFERENÇA REMUNERATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito das autoras, fiscais sanitárias da ANVISA, com formação superior em Enfermagem, à equiparação salarial com os fiscais sanitários formados em Medicina, com a percepção das diferenças remuneratórias incidentes sobre a remuneração, ao fundamento de que ocupam o mesmo cargo e exercem as mesmas funções.
2. A questão em debate já foi objeto de recente julgamento pela C. Primeira Turma desta 3ª Corte Regional que em caso análogo entendeu que a equiparação de remuneração de servidores fiscais sanitários com formação em enfermagem em relação àqueles formados em medicina, importaria em equiparação salarial judicial de servidor público, a qual encontra óbice no princípio da legalidade que orienta a Administração Pública, pois não houve a criação em específico da carreira de fiscal sanitário a justificar a isonomia pleiteada.
3. Da leitura do julgado sobredito, se infere que no ato da redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia quando existente discriminação suficiente a justificar a diferença remuneratória.
4. Isto porque, na espécie, é inequívoco que a Medicina e a Enfermagem, possuem áreas de formação bem distintas, em que pesem serem correlatas e complementares, possuem atividades específicas, cada uma dentro das suas prerrogativas, sendo certo que, mesmo ambos os cargos serem denominados de "fiscal sanitário", cada qual exerce suas atividades dentro dos limites de suas áreas e atribuições.
5. A Lei nº 9.436, de 02 de 05 de fevereiro de 1997, disciplinou a jornada de trabalho dos médicos, cujo artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, preleciona que embora determinada uma jornada diária de quatro horas para os médicos, permitiu o legislador que pudessem optar pela jornada dobrada (§ 1º), ocasião em que também receberiam os vencimentos a maior (§ 2º). Assim, quanto à alegada superioridade de vencimentos, se extrai da própria lei, que o médico pode optar pela jornada dupla com vencimentos distintos e no caso dos recorrentes, graduados em enfermagem, não existe tal previsão legal.
6. Nos termos afirmados pela própria apelante, o referido órgão não possui fiscais sanitários em seus quadros permanentes, vale dizer, não houve criação específica por lei da carreira de fiscal sanitário, assim, à atividade de fiscalização, é conferida uma gratificação (GAE) pelo seu exercício, ainda que exercida por quem não seja, de fato, detentor do cargo de fiscal. Motivo pelo qual o acolhimento do pedido ora deduzido importaria em equiparação salarial de servidor público por ato jurisdicional, ante a inexistência de previsão legal, o que encontra óbice no princípio da tripartição dos poderes.
7. Não merece guarida o pleito autoral ante os ditames da Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal, pela qual se veda ao Judiciário o aumento de vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia, assim redigida: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".
8. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade, segundo o qual a atuação do administrador depende de autorização legal. A isonomia constitucional exige identidade de cargos e funções, no entanto, as apelantes e os fiscais formados em medicina, ainda que exerçam a mesma atividade de fiscal sanitário, é incontroverso que os servidores ocupantes de cargos efetivos que integram a categoria funcional de médico (Lei n. 9.436/97) são vinculados à carreira diversa e carga horária diferente.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056738-91.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.056738-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIE NESSIM CHATTATH
ADVOGADO	:	SP135159 PAULO STELLA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	FABRICA DE JERSEY E NYLON CHATATEX LTDA
No. ORIG.	:	00567389120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DÉBITO DE FGTS. DESPACHO CITATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, §2º, DA LEI Nº 6.830/1980. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. MODULAÇÃO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DA RECORRIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução proposta com o fito de cobrar débitos relativos ao FGTS, reconheceu a prescrição e extinguiu a demanda executiva, resolvendo o mérito.
2. Referindo-se a ação à execução de crédito não tributário de FGTS, é inaplicável o Código Tributário Nacional. Desta forma, no tocante à citação, prevalece o disposto no artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/1980, que considera o despacho que ordena a citação o marco interruptivo da prescrição. Precedentes. No caso concreto, tem-se por não configurada a prescrição uma vez que a competência mais antiga do débito de FGTS remonta a janeiro de 1967, enquanto que o despacho ordenatório da citação foi proferido em 19.09.1983.
3. Assente a necessidade de se provar o apelo, cumpre condenar em verba honorária a apelada e arbitrar o montante devido a esse título. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. O §4º do preceptivo legal estatua que nas causas em que não houvesse condenação, como a presente, em que temos apenas um provimento declaratório no sentido de que a prescrição não ocorreu, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade.
4. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00 se revela razoável. Com efeito, a matéria ventilada pela apelante, associada à incoerência da prescrição, é desprovida de maior complexidade, na medida em que enfrentada com alguma frequência pelos tribunais pátrios. Ressalte-se também que o feito não demandou dilação probatória para além da juntada de documentos pertinentes ao mérito da causa. De outro lado, o processo tramitou por considerável período de tempo (desde 2005), pelo que o montante ora indicado parece o mais consentâneo com a atuação judicial do ente público.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009635-57.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.009635-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALUMARC ANODIZACAO DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	:	SP195498 ANDRE RICARDO TORQUATO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00096355720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MULTA. SELIC.

1. A embargante não detém legitimidade para postular direito alheio (CPC, artigo 6º), no caso, a exclusão de Lúcia e Maria do polo passivo da execução.
2. Há elementos nos autos para a condenação em litigância de má-fé: alegou a embargante que não teve oportunidade de se defender na fase administrativa, entretanto a cópia do processo administrativo juntada às fls. 91 e seguintes revela que houve sim intimação para impugnação, a qual não foi apresentada pela embargante (fls. 196 - termo de revelação).
3. Os créditos foram constituídos em 24/07/2006 e os embargos foram ajuizados em 11/07/2007, não havendo que se falar em prescrição em razão de não ter transcorrido o prazo de 5 anos previsto no artigo 174 do CTN.
4. Cabível a redução da multa para 20%.
5. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
6. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir a multa e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000664-61.2008.4.03.6004/MS

	2008.60.04.000664-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MERCEDES VARGAS
ADVOGADO	:	MS007217 DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG.	:	00006646120084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO ENTRE EX-COMPANHEIRA E VIÚVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os requisitos e limitações legais acerca das pensões dos servidores militares regem-se pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor do benefício, conforme entendimento sedimentado pelo STF e STJ, nos termos da seguinte orientação: "O direito à pensão por morte deverá ser examinado à luz da legislação que se encontrava vigente ao tempo do óbito do militar instituidor do benefício, por força do princípio *tempus regit actum*" (STF - MS nº 21.707-3/DF. Relator p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 22/09/95).
2. O instituidor do benefício faleceu em 06/07/2007 (fl. 15), sendo assim deve-se observar a lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício, momento em que os requisitos legais para a obtenção do direito à benesse deverão estar preenchidos.
3. Na ocasião do óbito do ex-militar se encontrava vigente a Lei 3.765/60 com as alterações da MP 2.215-10/2001 e tal legislação acerca do direito à pensão militar e seus beneficiários estavam regidos pelo artigo 7º e incisos da Lei nº 3.765/60.
4. Para fins de concessão de pensão por morte de militar, deve ser demonstrada a existência da união estável entre o instituidor do benefício e sua companheira, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua entre ambos, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, o que vem definido no art. 1º, da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal.
5. Dos documentos coligidos aos autos, a autora comprova que da união estável que manteve com o ex-militar nasceram seis filhos, sendo que o primeiro registrado em nome do instituidor nasceu em 24 de junho de 1987, e foi o declarante o próprio pai, conforme demonstra a certidão de nascimento às fls. 20, o que comprova que a união estável era muito anterior ao óbito e ainda existem filhos nascidos nesse período.
6. Para a concessão de pensão por morte de militar à suposta companheira, exige-se a demonstração da relação de união estável entre o instituidor do benefício e sua pretensa beneficiária, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua entre ambos, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, situação que restou demonstrada eficazmente nos autos.
7. A existência da esposa, ora viúva, não retira o direito da apelante ao reconhecimento da pensão por morte de ex-militar isto porque uma beneficiária não exclui a outra, na medida em que a lei vigente à época do óbito não impõe ordem de preferência entre elas. Precedentes.
8. A falta de designação expressa da companheira como beneficiária do servidor não impede a concessão de pensão se a união estável restou comprovada por outros meios.
9. Cabível a concessão de pensão por morte à companheira de militar se o conjunto probatório contido nos autos demonstra satisfatoriamente a convivência pública, contínua e duradoura entre eles até a data do óbito do instituidor, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sendo de rigor a manutenção da sentença primeira.
10. Em relação aos honorários advocatícios, estes foram fixados em 15% do valor da condenação e tendo em vista o Diploma Processual vigente à época, em observância às regras previstas no art. 20, §3º, alíneas "a", "b" e "c", c/c § 4º do CPC/73, a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, devendo ser reformada a sentença tão somente neste aspecto.
11. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014244-58.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.014244-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TUDOCOPIA COM/ DE COPIADORAS E SUPRIMENTOS LTDA -ME e outras(as)
	:	JOAO BRAS RODRIGUES ALECRIM
	:	LUIZ CARLOS RODRIGUES ALECRIM
ADVOGADO	:	SP179619 EDUARDO AUGUSTO NUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00142445820084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO ANTERIOR À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 106 DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional de cinco anos inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário. Após a vigência da LC n. 118/2005, o despacho que determina a citação passou a ser o marco que interrompe a prescrição (REsp n. 999.901). Por outro lado, naqueles casos em que o despacho citatório tenha sido proferido antes da vigência da LC n. 118/2005, é a efetiva

citação que tem o condão de interromper a prescrição.

2. Do contexto fático que se coloca nos autos, percebe-se que não se pode ter como consumada a prescrição na espécie. Muito embora entre a data de constituição do crédito tributário e a citação efetiva da sociedade empresária executada tenham transcorrido mais de cinco anos, nota-se que a exequente não deu causa à demora na citação da pessoa jurídica. Deve-se aplicar, *in casu*, a Súmula n. 106 do STJ, de acordo com a qual o marco interruptivo da prescrição retroage para a data de propositura da ação de execução fiscal. Ora, entre a data da constituição do crédito tributário e a data de propositura da execução fiscal não transcorreram mais de cinco anos, motivo pelo qual imperativo se toma dar provimento ao apelo.

3. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008336-11.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.008336-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: SERGIO YOSHIDA e outro(a)
	: TEREZA CRISTINA PEDRASI
ADVOGADO	: SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00083361120084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No caso sob exame é irrelevante a eventual constatação no curso da execução de que os executantes não terão qualquer proveito econômico em virtude de pagamentos administrativos realizados no curso da ação.
2. A condenação continua a ser o critério de cálculo dos honorários, em respeito aos princípios da causalidade e à coisa julgada, não se admitindo base de cálculo nula nesta hipótese. Súmulas 53 e 66 da AGU.
3. Ainda que reste a execução nula ou negativa em relação ao principal da condenação, a execução deverá prosseguir em relação aos honorários advocatícios.
4. Os honorários advocatícios, trata-se de direito autônomo distinto da condenação principal, que pode, inclusive, ser executado separadamente. E assim é definido na legislação de regência, v.g., artigo 83, § 14, do CPC/2005 e artigo 23, da Lei nº 8.906/94.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da União Federal, para d manter a sentença originária nos termos em que prolatada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037988-02.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.037988-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: FIBRATAM COMERCIO DE TAMBORES DE FIBRA LTDA
ADVOGADO	: SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	: 00379880220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR CONFISSÃO DE DÍVIDA. SELIC.

1. Neguei seguimento à apelação por entender que a apelante praticou ato que se revela incompatível com o desejo de recorrer, qual seja, aderiu a parcelamento após a sentença de improcedência proferida nestes embargos, adesão essa que necessariamente significa o reconhecimento da dívida pelo devedor, havendo, portanto, renúncia tácita ao direito de recorrer. Ocorre que esse fundamento é incorreto, pois, conforme informação trazida pela União, a manifestação de inclusão da totalidade dos débitos ocorreu antes da apelação e antes mesmo da sentença.
2. Cingindo-se a controvérsia a aspectos jurídicos somente, e não a aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, sobreleva reconhecer que o questionamento judicial é possível, mormente considerando que a obrigação tributária, como cedição, decorre apenas de lei, esurgindo da imponibilidade da norma jurídico-tributária - portanto, distinto do que ocorre no acordo de parcelamento, de natureza contratual.
3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).
4. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
5. PROVIMENTO ao agravo interno para conhecer da apelação interposta; DESPROVIMENTO à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-92.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002476-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: PAULO CESAR BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP223427 JOSE APARECIDO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: VIACAO SAO CAMILO LTDA e outros(as)
	: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
	: BALTAZAR JOSE DE SOUZA

No. ORIG.	:	00024769220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	---	--

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I.Pretende o embargante desconstituir penhora efetuada sobre veículo por ele adquirido de boa-fé. A constrição foi feita em garantia de dívida contraída pela executada, antiga proprietária do veículo, com o INSS.

II.Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu Artigo 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

III.Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, cujo Artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o Artigo 185, que passou a vigor nos seguintes termos:

"Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

IV.O STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução, ocorrida após 08/06/2005, caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.

V.No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 08/12/2001 e a transferência do veículo foi efetuada em 09/06/2005. Caracterizada está a fraude à execução, nos termos do Artigo 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005.

VI.Na circunstância temporal do caso em análise, a caracterização da fraude independe de prova de conluio. O elemento subjetivo, o chamado consilium fraudis, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária.

VII.Os honorários advocatícios foram arbitrados moderadamente na sentença e devem prevalecer.

VIII.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020864-30.2011.4.03.9999/SP

	:	2011.03.99.020864-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	09.00.01958-1 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. VIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A alegação de que o título executivo seria nulo por conta da ausência de processo administrativo em que os juros e as multas teriam sido aplicados, só por só, não tem o condão de fulminar de invalidez o título executivo que aparelha a demanda.

2. É que o título em comento goza de presunção quanto à legitimidade e à veracidade das informações ali contidas, sendo certo que a referência ao processo administrativo que deu base à constituição do crédito faz com que se presuma a validade dos atos praticados no seu âmbito, inclusive no que atina aos juros e às multas que vieram a ser aplicados pela autoridade competente.

3. A desconstituição do título dependeria de alegações mais robustas do que as que foram veiculadas no apelo. Não se desincumbindo o embargante-apelante do ônus que lhe competia, prevalece a presunção de legitimidade e veracidade que militam em favor da CDA. No mais, a Certidão de Dívida Ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

4. Não prospera o argumento de abusividade da multa aplicada, a qual incidiu, conforme a planilha de cálculos, no patamar de 10% sobre o principal atualizado, o que está de acordo com a Lei nº 8.036/1990. A alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC esbarra na ausência de interesse processual por parte do embargante-apelante. A fundamentação legal que acompanha a CDA da execução não indica aplicação da SELIC.

5. A insurgência quanto à cumulação de juros moratórios e multa moratória é igualmente destituída de fundamento. A correção monetária, a multa e os juros são plenamente exigíveis, tendo em vista que cada um desses encargos cumpre uma função específica. A correção monetária preserva o valor do crédito em razão do fenômeno inflacionário. O juro é o preço pelo uso do dinheiro alheio. E a multa é a penalidade pelo atraso no adimplemento da obrigação. Por conseguinte, não há que se cogitar de qualquer ilegalidade na cumulação em referência.

6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017711-31.2011.4.03.6105/SP

	:	2011.61.05.017711-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VERA LUCIA RAMOS GARCIA REIS e outro(a)
	:	VALDEMIR MOREIRA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP073750 MARCOS JOSE BERNARDELLI e outro(a)
PARTE RÉ	:	CASA CARLOS GOMES DISCOS INSTRUMENTOS DE SOM LTDA
No. ORIG.	:	00177113120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não havendo notícia de que a demanda executiva veio a ser suspensa com esteio no art. 40 da LEF, não se teve por sequer iniciado o prazo prescricional intercorrente, pelo que fica de pronto afastado o seu reconhecimento pelo juízo *a quo*.

2. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

3. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

4. Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

5. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto,

para o fim único e exclusivo de afastar a extinção do crédito tributário pela prescrição intercorrente, mantendo, porém, a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal determinada pelo juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-95.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.001926-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUCIANO XAVIER SANTOS DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP180047 ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019269520124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AO CÁLCULO DA EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DA TAXA REFERENCIAL COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ORIENTAÇÃO DO STF EM RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. UTILIZAÇÃO DO IPCA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Sempre entendi pela aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Tal entendimento deita raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça (*sum cuique tribuere*) e pela observância de princípios caros ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.
2. Recentemente, em sessão de 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário, definindo os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública, afastando a Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais não tributários da Fazenda e, quanto aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na Lei nº 11.960/2009, apenas para os débitos não tributários, já que para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.
3. A aplicação do IPCA-e, portanto, garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-33.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.002941-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA DO SOCORRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00029413320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE. CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. REQUISITOS DA LEI 8.059/90, INCISO VII, ART. 2º. AUSÊNCIA DE PROVAS DA UNIÃO ESTÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O direito à pensão especial por morte de ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício especial, momento em que os requisitos legais para a obtenção do direito à benesse deverão estar preenchidos.
2. No caso dos autos, o óbito do ex-combatente ocorreu em 08/06/2007 (fl. 34), quando vigente a Lei 8.059/90 que, em seu art. 5º, inciso II, elenca a companheira na condição de dependente de ex-combatente, encontrando-se, assim, no rol das pessoas habilitadas a requerer o benefício de pensão por morte.
3. O artigo 2º, da Lei 8.059/90 em seu inciso VII é expresso ao definir o conceito de companheira para os efeitos da referida lei afirmando que será considerada companheira aquela que tenha filho comum com o ex-combatente ou com ele viva no mínimo há cinco anos, em união estável. O reconhecimento da união estável, como entidade familiar, é assegurado pelo artigo 1º da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º do artigo 226, da CF/88.
4. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios madotado a orientação e sedimentado o entendimento de que a pensão especial de ex-combatente à companheira, nos termos da Lei nº 8.059/90, é devida mediante prova incontroversa da união estável, entendendo por indevida quando não comprovada a união estável através de elementos irrefutáveis. Precedentes.
5. Para fins de concessão de pensão por morte de militar, deve ser demonstrada a existência da união estável entre o instituidor do benefício e sua companheira, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua entre ambos, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, o que vem definido no art. 1º, da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal.
6. A mera declaração da parte autora afirmando que vivia em união estável com o ex-combatente, não é apta por si só, a caracterizar a existência de entidade familiar, não se prestando, pois, como único meio de prova dos fatos alegados, à exigência de prova robusta do fato ensejador do direito alegado.
7. Do conjunto probatório produzido nos autos, não se demonstra satisfatoriamente a existência de união estável entre a autora e o de cujus por tempo superior a cinco anos. Não foram coligidos aos autos comprovantes de residência, contas de luz e gás, plano de saúde ou outros comprovantes de coabitação, assim como depósitos de valores em conta corrente conjunta, emissão de cheques, extratos bancários ou quaisquer outros documentos que indicariam a relação duradoura, convivência pública e contínua entre ela e o falecido ex-combatente, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, apta a caracterizar a união estável entre o instituidor e a autora.
8. Não obstante se vislumbre a existência da união estável, nos termos reconhecidos pela própria administração militar (fl. 102), a autora não logrou êxito em comprovar, inequivocamente, a convivência duradoura, pública e contínua com o falecido, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar pelo período mínimo de 5 (cinco) anos e conforme bem abordado pelo D. Juízo *a quo*, a Lei 8.059/90 é lei específica destinada aos beneficiários da pensão de ex-combatente e portanto, imperiosa a observação do prazo mínimo de 5 (cinco) anos de duração da união estável, imposto pelo inciso VII do art. 2º, para a percepção do benefício, sem configurar afronta aos dispositivos constitucionais, o que toma de rigor a manutenção da sentença primeva. Precedentes.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-22.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.000210-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LEUZADETE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP129395 LUIZ MARIO PEREIRA DE SOUZA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002102220124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISICÃO PARA A JUSTIÇA ELEITORAL. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. LEI 6.999/82, ART. 9º. PROVENTOS DO CARGO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA UNIÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão ora posta em deslinde, não merece maiores dissensões, na medida em que a Primeira Turma desta E. Corte da 3ª Região possui jurisprudência sedimentada no sentido de que a requisição da Justiça Eleitoral não se configura como desvio de função e não enseja a indenização, pois autorizada legalmente. Precedentes da 1ª Turma do TRF-3.
2. No caso dos autos, a parte autora pleiteia a indenização diante do reconhecimento de desvio de função eis que, servidora do quadro do Governo Estadual, foi requisitada para prestar serviço na Justiça Eleitoral provisoriamente na função de auxiliar de cartório eleitoral no período de 04/02/1998 a 16/03/2005 (fl. 16) e percebendo para tanto, gratificação por cargo em comissão, como chefe de cartório eleitoral substituta de 2001 a 2005 às fls. 16.
3. Da leitura da jurisprudência em cotejo e do detido exame dos documentos coligidos pela autora nos autos, se infere que a requisição de servidores para prestarem serviços junto à Justiça Eleitoral não configura desvio de função, mas ato lícito previsto em lei. Sendo assim, a Lei n.º 6.999/92, no seu artigo 9º, expressamente prediz que "o servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego".
4. Por imperativo lógico, de se concluir, que a finalidade do instituto da requisição prevista na Lei 6.999/82 é incrementar a força de trabalho da Justiça Eleitoral, de acordo com a sua demanda sazonal, sem aumentar os gastos com remunerações e indenizações aos servidores públicos. Nesse contexto, sempre haverá distinções relevantes entre as funções do cargo de origem do servidor requisitado, com as funções dos técnicos e analistas judiciários da Justiça Eleitoral e uma interpretação que considere cabível o pagamento de diferenças salariais, neste caso, culminaria por tornar inútil a própria existência da Lei n.º 6.999/92.
5. Inexiste o locupletamento ilícito da União na requisição realizada para prestação de serviços na Justiça Eleitoral, na medida em que há expressa previsão legal, de forma a afastar a ilegalidade em perceber os servidores requisitados remuneração correspondente à de seu cargo de origem, sendo de rigor a manutenção da sentença primeira nos termos em que proferida.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-89.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.000212-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MONICA APARECIDA DE OLIVEIRA MELHORINE
ADVOGADO	:	SP129395 LUIZ MARIO PEREIRA DE SOUZA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002128920124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISICÃO PARA A JUSTIÇA ELEITORAL. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. LEI 6.999/82, ART. 9º. PROVENTOS DO CARGO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA UNIÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão ora posta em deslinde, não merece maiores dissensões, na medida em que a Primeira Turma desta E. Corte da 3ª Região possui jurisprudência sedimentada no sentido de que a requisição da Justiça Eleitoral não se configura como desvio de função e não enseja a indenização, pois autorizada legalmente. Precedentes da 1ª Turma do TRF-3.
2. No caso dos autos, a parte autora pleiteia a indenização diante do reconhecimento de desvio de função eis que, servidora do quadro do Governo Estadual, foi requisitada para prestar serviço na Justiça Eleitoral provisoriamente na função de auxiliar de cartório eleitoral no período de 06/06/1993 a 05/06/2010 (fl. 16) e percebendo para tanto, gratificação por cargo em comissão, como chefe de cartório eleitoral, FC-1, conforme consta às fls. 17.
3. Da leitura da jurisprudência em cotejo e do detido exame dos documentos coligidos pela autora nos autos, se infere que a requisição de servidores para prestarem serviços junto à Justiça Eleitoral não configura desvio de função, mas ato lícito previsto em lei. Sendo assim, a Lei n.º 6.999/92, no seu artigo 9º, expressamente prediz que "o servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego".
4. Por imperativo lógico, de se concluir, que a finalidade do instituto da requisição prevista na Lei 6.999/82 é incrementar a força de trabalho da Justiça Eleitoral, de acordo com a sua demanda sazonal, sem aumentar os gastos com remunerações e indenizações aos servidores públicos. Nesse contexto, sempre haverá distinções relevantes entre as funções do cargo de origem do servidor requisitado, com as funções dos técnicos e analistas judiciários da Justiça Eleitoral e uma interpretação que considere cabível o pagamento de diferenças salariais, neste caso, culminaria por tornar inútil a própria existência da Lei n.º 6.999/92.
5. Inexiste o locupletamento ilícito da União na requisição realizada para prestação de serviços na Justiça Eleitoral, na medida em que há expressa previsão legal, de forma a afastar a ilegalidade em perceber os servidores requisitados remuneração correspondente à de seu cargo de origem, sendo de rigor a manutenção da sentença primeira nos termos em que proferida.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0044258-37.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.044258-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
ADVOGADO	:	SP147509 DANNYEL SPRINGER MOLLJET e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00442583720124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.
2. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.
3. No caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN: a dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça. De se notar, ainda, que o apelado é sócio da pessoa jurídica desde a sua constituição, ali permanecendo até a ocorrência da dissolução irregular, pelo que deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal. A despeito da determinação do C. Superior Tribunal de Justiça de sobreestamento dos feitos que discutam a matéria relativa à necessidade de que o sócio esteja presente no fato gerador e/ou dissolução irregular para fins de inclusão no polo passivo do executivo fiscal, na hipótese dos autos o sócio compunha os quadros sociais nos dois marcos temporais (fato gerador das obrigações e da ocorrência de dissolução irregular), o que não impede o julgamento.

4. Assente a necessidade de se prover o apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da União. A sentença foi proferida na vigência CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. O §4º do preceptivo legal estatua que nas causas em que não houvesse condenação, como a presente, em que temos apenas um provimento declaratório no sentido de que a parte embargante deve ser mantida no polo passivo de execução fiscal, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 se revela razoável, tendo em vista que a causa não revolve grande complexidade, cuidando de matéria pacificada pela jurisprudência dos tribunais pátrios e exigindo apenas a análise de documentos que foram carreados aos autos.
5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026398-47.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026398-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO CAETANO ROMAO e outro(a)
	:	MARINA CAROLINO GOMES
ADVOGADO	:	SP262156 RODRIGO APARECIDO FAZAN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	LUCELIA TEXTIL MALHARIA LTDA
No. ORIG.	:	30020282820138260326 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I.Pretendem os embargantes desconstituir penhora efetuada sobre bem imóvel por eles adquirido, sob o fundamento de serem adquirentes de boa-fé.

II.Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu Artigo 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

III.Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, cujo Artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o Artigo 185, que passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

IV.No presente caso, a matéria versada nos embargos de terceiro (existência de fraude à execução) já foi apreciada e decidida por esta Corte em sede de agravo de instrumento e não pode mais ser alterada, em observância ao princípio da coisa julgada.

V.Os presentes embargos de terceiro devem ser extintos sem julgamento do mérito, tendo em vista a existência de pressuposto processual negativo (coisa julgada material).

VI.Apelação prejudicada e embargos de terceiro extintos sem julgamento de mérito, com base no Artigo 485, inciso V, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicada a apelação, extinguir os embargos de terceiro sem julgamento do mérito, com base no Artigo 485, inciso V, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-19.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.005735-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE ALVES
ADVOGADO	:	DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00057351920144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DE 1% AFASTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA DE 20% AFASTADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. NOVO CPC. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO.

1. Quanto à incidência dos juros de mora sobre a diferença apurada, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.110.547/PE, submetido ao regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil vigente à época, no qual se pleiteava a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Firmou-se o entendimento de que os juros de mora incidem a partir da citação nos termos da taxa SELIC (REsp nº 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.09).

2. Indispensável que os embargos declaratórios sejam manifestamente protelatórios para aplicação da multa de 1% (um por cento) de que trata o art. 538 do CPC/1973, o que não é o caso dos autos.

3. Cabível o afastamento da litigância de má-fé. Embora as questões alegadas sejam recorrentes, não se verifica abuso no direito de defesa.

4. Impossibilidade de fixação de honorários (R\$ 5.000,00) por eventual sucumbência recursal, tendo em vista que a sentença integrativa também foi prolatada sob a vigência do CPC-73, nos moldes do Enunciado Administrativo n. 7/16 do STJ: "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, parágrafo 11, do novo CPC".

5. O valor dos honorários de advogado fixados na sentença, R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), mostra-se inadequado, devendo ser majorado para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), mais consentâneo com a realidade dos autos e com as disposições legais de regência (CPC/73, art. 20, § 4º c/c as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º).

6. Apelação a que se dá parcial provimento para: a) que incidam juros moratórios com base na taxa Selic, sem cumulação com qualquer outro índice de atualização, nos termos do art. 406 do Código Civil; b) afastar as penalidades do art. 538, §1º e 18, §2º, CPC/73 (multas de 1% e de 20% sobre o valor da causa); c) afastar os honorários sucumbenciais recursais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na sentença integrativa; d) majorar os honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 para R\$ 2.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-30.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.001244-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JANAINA PALANDI BROCA PERDIGAO CORREA e outro(a)
	:	JEANE CRISTINA PALANDI BROCA
ADVOGADO	:	SP260542 RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES e outro(a)
PARTE RÉ	:	JEAN CARLOS PALANDI BROCA
ADVOGADO	:	SP208657 KARINE PALANDI BASSANELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00012443020144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE À HABILITAÇÃO DE OUTRO BENEFICIÁRIO, IRMÃO DAS REQUERENTES. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STF E STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão posta em deslinde não merece maiores dissensões, eis que existe entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal com relação reposição ao erário de valores percebidos indevidamente, em julgado da lavra do Ministro Eros Grau (MS 25641/DF, Pleno, DJU de 22.02.2008), sedimentou o entendimento de que se tomará desnecessária a devolução quando concomitantes os seguintes requisitos: "1) presença de boa-fé do servidor; 2) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 3) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e, 4) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração."
2. No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que descabe a restituição ao erário de parcelas pagas a servidor público em decorrência de erro, interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração, desde que configurada a boa-fé do beneficiário. Precedentes STJ.
3. Da leitura da jurisprudência em cotejo e do conteúdo fático-probatório posto nos autos, de se concluir que é indevida a restituição ao erário das verbas recebidas a título de pensão por morte de ex-militar, percebidas pelas autoras, anteriormente ao ato administrativo que, em cumprimento de sentença nos autos de interdição, incluiu como beneficiário outro irmão das requerentes, tendo em vista a presunção de que referidos valores foram recebidos de boa-fé pelas autoras e somente por se tratar de verba de natureza alimentar, conforme demonstrado nos autos.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-87.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.012335-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	M E D LOCADORA DE VEICULOS DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP125063 MERCIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	VIACAO ESPERANCA LTDA
No. ORIG.	:	00123358720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

- I. Pretende a embargante desconstituir penhora efetuada sobre veículo por ela adquirida. A constrição foi feita em garantia de dívida contraída pela executada, antiga proprietária do veículo, com o INSS. A embargante sustenta ser adquirente de boa-fé e ter tomado todas as cautelas próprias para a compra do veículo.
- II. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu Artigo 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".
- III. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, cujo Artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o Artigo 185, que passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".
- IV. O STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução, ocorrida após 08/06/2005, caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.
- V. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada e a citação efetivada anteriormente à alienação do imóvel. Caracterizada está a fraude à execução, nos termos do Artigo 185 do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005.
- VI. Na circunstância temporal do caso em análise, a caracterização da fraude independe de prova de conluio. O elemento subjetivo, o chamado consilium fraudis, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária.
- VII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010395-40.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010395-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ERUDES RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00103954020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. MÉDICO PERITO PREVIDENCIÁRIO. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 - 18 MESES. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.907/2009. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO DECRETO Nº 84.669/80. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O autor é Perito Médico Previdenciário, pertencente à carreira de Médico Perito Previdenciário, e, portanto está vinculado à Lei nº 11.907/2009 e que disciplina sobre as progressões e promoções dos servidores médicos da referida carreira.
2. A Lei nº 11.907/2009, em seu artigo 37, dispõe expressamente acerca do desenvolvimento da carreira dos servidores peritos médicos, que devem ser aplicadas as normas constantes na Lei nº 5.645/1970, até a edição de regulamentação a respeito do tema. O § 5º refere que a aplicação da Lei nº 5.645/70 será feita, no que couber, enquanto não houver regulamentação nova prevista no § 2º.
3. Não obstante as alegações da recorrente, a Administração no documento de fls. 66/69 traz informações de que o autor, desde a sua admissão, está sendo promovido observado o interstício de 12 meses, em cumprimento às disposições previstas nas Leis 5.645/1970 e 11.907/2009 (fl. 67), e, à míngua de regulamentação específica acerca da matéria, vem utilizando o INSS, para tanto, o Decreto 84.669/1980, que prevê o interstício de doze meses.
4. Neste espeque, enquanto tal regulamentação não vem à lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, a disposição constante no art. 37, § 5º da Lei 11.907/2009, o qual foi devidamente observado pela autarquia-ré na promoção do autor e nas promoções da carreira de Médicos Peritos Previdenciários, sendo de rigor a manutenção da sentença primeva, nos termos em que proferida.
5. De se acrescentar que mesmo após a sentença o autor não acostou aos autos nenhum documento capaz de infirmar as informações trazidas pela parte ré, deixando de comprovar que às promoções foi aplicado o interstício de 18 meses ao invés de 12 meses, igualmente, ausente qualquer prova de que houve o prejuízo em sua remuneração por aplicação de 18 meses em detrimento ao de 12 meses.

6. Apelação não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-33.2015.4.03.6106/SP

		2015.61.06.002589-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE LUIZ FALSONI
ADVOGADO	:	SP258846 SERGIO MAZONI e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	EMMANUEL CHATZIDIMITRIOU
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00025893320154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. SÚMULA Nº 84/STJ. NEGÓCIO JURÍDICO. INCERTEZA QUANTO À DATA DE CELEBRAÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. RESP Nº 956.943/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CPC/73. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou os seus embargos de terceiro improcedentes, condenando-o ainda a pagar honorários advocatícios arbitrados "em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, que somente poderão ser cobrados se houver comprovação da modificação no estado econômico dele no prazo de até 5 (cinco) anos contados do trânsito em julgado (...), nos termos do artigo 98, §3º, do CPC".
2. Tratando-se a ação correlata de execução de título extrajudicial, pressupõe-se, para fins de reconhecimento de fraude à execução, a comprovação de má-fé do terceiro adquirente ou o registro da penhora do bem, conforme se extrai da Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Neste sentido, encontra-se o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 956.943/PR, representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/73.
3. Na forma da Súmula nº 84/STJ ("É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro"), impende destacar o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a mera celebração de compromisso de compra e venda já constituiria meio hábil a impossibilitar a construção do bem imóvel" (REsp 1640698/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).
4. Contudo no caso em comento "O Instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Venda e Compra" firmado em 18/03/2009, além de não ter sido registrado na matrícula do imóvel, não contém o reconhecimento de firma contemporâneo à época de sua realização, de forma que não há certeza quanto à autenticidade das assinaturas e em relação à data em que teria ocorrido a pactuação (art. art. 411, inciso I, do CPC)".
5. Assim, inexistindo nos autos outros documentos além dos examinados pelo magistrado, não há como afastar a presunção de que a venda foi realizada com o intuito de burlar a execução.
6. Dívida não haveria se ao menos os contratantes tivessem observado as formalidades mínimas necessárias para a concretização do ato, em especial o reconhecimento das firmas em cartório ou ainda aquela prevista no artigo 108 do Código Civil, "verbis": "Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País."
7. Acrescente-se que, embora não cogitado pelo magistrado, a suposta alienação ainda reduziu o alienante a inegável, e quiçá deliberado, estado de insolvência em face da execução.
8. Diante da manifesta improcedência dos embargos de terceiro, reafirmada nesta Corte regional em consonância com iterativa jurisprudência de Tribunal superior, impende elevar os honorários advocatícios, em virtude da condenação imposta em sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015. Assim, com base no §11 do artigo 85 do CPC ficam os honorários advocatícios majorados em mais 20% (vinte por cento), incidentes sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor do apelante.
9. Apelação, conhecida em parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-83.2015.4.03.6111/SP

		2015.61.11.001259-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	MADEIREIRA NOVA MARILIA LTDA -ME e outro(a)
	:	RENATO CESAR PELLIN
No. ORIG.	:	00012598320154036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MP 2.160-25/2001. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. "A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente" (art. 3º, MP 2.160-25/2001).
2. Julgada a apelação, perde o objeto agravo retido que objetivava atribuição de efeito suspensivo ao recurso até o momento do julgamento. Agravo retido prejudicado.
3. Apelação provida. Sentença anulada com retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, com retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019442-86.2016.4.03.6105/SP

		2016.61.05.019442-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	ASSOCIACAO EDUCACIONAL ATMO
ADVOGADO	:	SP165045 RODRIGO DE SOUZA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00194428620164036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES. VERBA HONORÁRIA.

1. Ajuizada a execução em 03/10/2016, a executada apresentou exceção de pré-executividade em 27/10/2016. Em 08/02/2017, a União requereu a extinção da execução em razão do cancelamento das CDA's.
2. Nesse caso, correta a condenação da União em verba honorária, tendo em vista que o cancelamento das CDA's só foi efetuado após a manifestação da executada.
3. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir o valor da condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-09.2017.4.03.6125/SP

	2017.61.25.000888-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CWA INDUSTRIAS MECANICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008880920174036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. APELO NÃO PROVIDO.

1. Houve bloqueio de R\$ 1.856,20 via BACENJUD em 04/09/2015 (fls. 128); em 11/09/2015 o Juiz determinou a intimação da executada para opor embargos (fls. 129); em 23/09/2015 essa intimação ocorreu (fls. 130). Os embargos foram opostos somente em 12/07/2017, ou seja, quase 1 ano e 9 meses após o fim do prazo. Assim, os embargos são de fato intempestivos.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001355-82.2017.4.03.6126/SP

	2017.61.26.001355-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HOSPITAL E MATERNIDADE CENTRAL LTDA
ADVOGADO	:	SP206159 MARIO RICARDO BRANCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSI>SP
No. ORIG.	:	00013558220174036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ART. 28, §9º, "T", DA LEI N. 8.212/1991. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
2. No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, "t", da Lei nº 8.212/1991, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa. A falta de especificação na sentença proferida quanto aos requisitos do auxílio-educação, de se acolher o pleito da União neste tópico para limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação, desde que pago na forma e modo previstos no art. 28, § 9º, "t", da Lei nº 8.212/1991.
3. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de limitar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação que for pago na forma e no modo previsto no art. 28, §9º, "t", da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60253/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-05.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.004116-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIO TAVARES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP212346 SALUAR PINTO MAGNI e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00041160520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento da apelação cível nº 0003826-87.2010.4.03.6103, nesta data, cujo traslado do acórdão a estes autos restou determinado e considerando-se a continência existente entre ambos os feitos, julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de setembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5025396-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
IMPETRANTE: INDUSTRIA METALURGICA HORIZONTE LTDA
Advogados do(a) IMPETRANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589, EDSON BALDOINO - SP32809-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Indústria Metalúrgica Novo Horizonte LTDA em face da r. decisão proferida pela MMA, Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do Processo de nº 5006580-42.2018.4.03.6100, proposto pelo INSS com pedido de ressarcimento em razão de pagamento de benefício de auxílio doença acidentário a empregado da impetrante, indeferiu pedido de produção de prova.

Alega a parte impetrante, em síntese, que a decisão judicial restringe seu direito de produção de prova.

Diante disso, sustenta a necessidade de impetração do presente *writ*, uma vez que inexistente recurso com efeito suspensivo para tanto, bem como em razão de economia e celeridade processual.

Requer a concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

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

Pois bem. O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado contra a decisão que indeferiu pedido de produção de prova, nos autos do Processo de nº 5006580-42.2018.4.03.6100, proposto pelo INSS com pedido de ressarcimento em razão de pagamento de benefício de auxílio doença acidentário a empregado da impetrante.

Primeiramente, cumpre observar que, nos termos do disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, é vedada a utilização de mandado de segurança em face de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Impende destacar que, com o atual CPC (lei n.º 13.105/2015), as hipóteses de cabimento de recurso de agravo de instrumento passaram a ser previstas em rol taxativo (art. 1.015).

Entretanto, referido fato não pode ser entendido como o fim da recorribilidade das demais hipóteses de decisões interlocutórias, o que poderia levar-se a concluir que, a partir de então, estariam abertas as portas à impetração de mandado de segurança, caso a decisão não esteja elencada no referido dispositivo legal.

Isso porque a nova sistemática recursal deve ser interpretada pelo conjunto das disposições processuais, com destaque ao quanto previsto no art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecorríveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse cenário, admitir a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal, com o fundamento de que a hipótese não consta do rol do art. 1.015 do CPC, seria caminhar em sentido contrário à intenção do legislador, que optou por eleger determinadas matérias como passíveis de reexame imediato, diferindo o momento de revisão das demais, caso existente prejuízo à parte.

Nesse ponto, vale lembrar que os tribunais, mesmo antes do advento da Lei nº 12.016/2009, assentaram entendimento no sentido de não se admitir o mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio. Tanto assim que o C. STF editou a Súmula nº 267, a qual dispõe *in verbis*: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Assim, existindo recurso próprio para atacar a decisão tida como ato coator, na hipótese de irrecorribilidade imediata, o direito líquido e certo a anparar a utilização do mandado de segurança se verificaria caso presente a teratologia no ato impugnado, do qual possa emanar dano irreparável, clamando a correção imediata.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O mandado de segurança somente é cabível quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória. 2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade nem demonstra a ocorrência de abuso de poder pelo órgão prolator da decisão impugnada. 3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF. 4. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, o julgado deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDeI no RMS 50.562/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. DECISÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE. 1. "O mandado de segurança não se presta para amparar a revisão de ato de natureza jurisdicional, salvo em situação de absoluta excepcionalidade, a saber, em que ficar cabalmente evidenciado o caráter teratológico da medida impugnada" (AgRg no MS 22.047/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial. DJe de 14/12/2015), o que não se verifica no caso dos autos. 2. No caso, não se vislumbra que o acórdão impugnado seja absurdo ou esteja, de forma contundente, a contrariar a jurisprudência perfilhada pelo STJ. Deveras, a Corte de origem, de forma clara e suficiente, entendeu ser descabido o mandado de segurança em razão de a negativa de deferimento da liminar ter sido adequadamente fundamentada e, sobretudo, por ter examinado e assestado a inexistência dos requisitos autorizadores para a concessão da medida extrema. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 45.985/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016) negritei.

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE PERÍCIA ETNO-HISTÓRICA EM AÇÃO POSSESSÓRIA. INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, ou seja, de ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Na espécie, não existe, primeiramente, teratologia jurídica qualquer na decisão impugnada, nem ilegalidade ou abuso de poder manifesto e inequívoco, seja porque a motivação sucinta, acolhendo as alegações de uma das partes, com a exposição, pelo relator, dos fundamentos respectivos, não configura nulidade à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, e artigo 458 do Código de Processo Civil; seja porque inexistente absurdo jurídico no ato da autoridade impetrada, em apenas assegurar a realização de prova pericial antes do exame do mérito da causa, a fim de que o julgamento possa contar com os elementos de convicção, inclusive a tal prova pericial, cuja pertinência foi exposta, na cognição sumária e provisória, própria à fase processual em curso no agravo de instrumento, pelo respectivo relator; ressalvada, por certo e evidente, a competência do magistrado, no exercício do livre convencimento motivado, para avaliar, ponderar e formular o devido juízo sobre as alegações, fatos e prova dos autos, quando da prolação da sentença. 3. Também a alegação dos impetrantes de que houve preclusão - e se, efetivamente, houve é questão a ser examinada pela Turma no julgamento do próprio agravo de instrumento - não torna teratológica a decisão impugnada, pois cada vez mais e crescentemente a jurisprudência, especialmente em casos de alta relevância, como na espécie, orienta-se por sintonizar e adequar o sistema formal de preclusão à necessidade de apuração judicial da verdade real que, assim, possa legitimar o julgamento. O Superior Tribunal de Justiça tem destacado justamente que "Não há que se falar em preclusão da produção de prova testemunhal para o julgador, que pode, em busca da verdade real dos fatos, realizar diligências ou admitir provas, desde que oportunize à parte contrária o exercício do contraditório, o que ocorreu no caso dos autos. A prova é produzida para o juiz e não para as partes." (AGA 1.216.282, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 03/05/2010). 4. Tampouco existe dano ou lesão qualificada e comprovadamente irreparável a justificar a intervenção processual, tanto imediata como excepcional, do Órgão Especial sobre a jurisdição ordinária e própria da Turma, à qual ofeta a apreciação do agravo de instrumento. Note-se que a ação foi ajuizada, segundo afirmado pelos próprios impetrantes, em 2008, sem que se esteja diante de demora injustificada para, sobretudo, determinar um julgamento, no estado, sem a produção de prova que o relator, motivadamente, reconheceu ser relevante. Ademais, houve liminar, assegurando a reintegração na posse aos impetrantes, de modo que o dispêndio de tempo para que se realize a perícia etno-histórica e antropológica não é capaz de gerar situação de risco ou dano irreparável. Perigo maior haveria na anulação do julgamento, anos ou tempos depois, se reconhecido o cerceamento de defesa, reavivando a controvérsia e, assim, estimulando insegurança jurídica, o que é especialmente mais grave quando a causa envolve a disputa de posse ou ocupação de terras. 5. Como ensina, de forma lapidária, o Superior Tribunal de Justiça: "O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta" (RMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí que o mandado de segurança contra ato judicial continuar a ser excepcional, não estando, no caso dos autos, presente a excepcionalidade justificadora de sua admissão. 6. Agravo regimental desprovido. (TRF3, AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028365-93.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Órgão Especial, j. 27/10/2010, e-DJF3 04/11/2010 Pub. Jud. 1 TRF) negritei.

In casu, o ato coator combatido refere-se à decisão que restou assim fundamentada, *in verbis*:

A matéria debatida nos presentes autos envolve questão de direito e que demanda apenas a análise dos documentos já carreados aos autos, sendo desnecessária a produção de outros meios probatórios. Em face do exposto, indefiro a produção de prova testemunhal, documental e pericial requeridas pela ré.

Nessa perspectiva, ao menos nesta via estreita eleita, não se verifica a existência de teratologia na decisão pelo simples fato de indeferir a dilação probatória.

Não há que se olvidar que o juiz é o destinatário da prova, cabendo a este, "de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito" (art. 370, CPC).

Dessa forma, não demonstrado de forma específica a teratologia existente na decisão, o indeferimento da dilação probatória apresenta-se dentro dos poderes instrutórios do juízo.

Outrossim, não se vislumbra dano irreparável que reclame a imediata recorribilidade da decisão, visto que não alegado o risco de prejuízo à dilação probatória, a verificar-se com o possível perecimento do objeto dessa.

Portanto, ante a existência de recurso próprio, bem como não demonstrado o direito líquido e certo consubstanciado em suposta decisão judicial teratológica apta a causar dano irreparável que reclame a imediata recorribilidade da decisão, incabível o presente mandado de segurança.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU AO INDEFERIR A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. JULGADO MANTIDO.

- O mandado de segurança é a ação constitucional de natureza civil, criada para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, consoante o disposto no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal e no art. 1º, da Lei n.º 12.016/09.

- Há evidente inadequação entre o meio processual utilizado e o provimento jurisdicional pretendido.

- A decisão interlocutória ora questionada, em face da qual não se admite o agravo de instrumento, não é coberta pela preclusão, podendo ser questionada pela parte em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões, consoante preconiza o art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Agravo interno do impetrante desprovido. (TRF3, MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0019276-36.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. David Dantas, Oitava Turma, j. 10/07/2017, Pub. D.E. 25/07/2017).

Diante do exposto, indefiro a petição inicial, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil c.c. artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do enunciado das Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se à d. autoridade impetrada comunicando a presente decisão.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027852-59.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JENTIL DERIO, JOAO LUIZ GIL, JOEL PROENÇA MACEDO, JOSE ALEXANDRE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por JENTIL DERIO E OUTROS contra a decisão que, nos autos da ação de indenização securitária, declinou da competência para processamento e julgamento da demanda e determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a competência é da Justiça Comum Estadual.

Pleiteiam a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, a decisão recorrida não tratou da questão da existência de litisconsórcio passivo com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e da consequente competência da Justiça Federal para julgamento da demanda. Essa questão foi objeto de decisão na Justiça Comum Estadual.

A decisão recorrida apenas declinou a competência para julgamento da ação ao Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa. E o fez de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para a fixação da competência dos juizados especiais federais, nos termos do art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/01, em caso de litisconsórcio facultativo ativo, deve ser levado em consideração o valor pleiteado de maneira individual por cada autor, ou seja, dividindo-se o valor atribuído à causa pelo número de demandantes, sendo irrelevante se a soma desses valores ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido em lei. Assim:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - SEGURO HABITACIONAL - MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 150 DO STJ - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Apresentada manifestação de interesse da Caixa Econômica Federal no deslinde do feito, em obediência ao enunciado contido na Súmula 150 do STJ, compete à justiça federal decidir sobre a existência do interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Precedentes desta Corte Superior.

2. Para a fixação da competência dos juizados especiais federais, nos termos do art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/01, em caso de litisconsórcio facultativo ativo, deve ser levado em consideração o valor pleiteado de maneira individual por cada autor, ou seja, dividindo-se o valor atribuído à causa pelo número de demandantes, sendo irrelevante se a soma desses valores ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido em lei. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1632226/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

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

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

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

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

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

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

Boletim de Acórdão Nro 26368/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516040-35.1995.4.03.6182/SP

	1995.61.82.516040-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida
ADVOGADO	:	SP081768 PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO(A)	:	ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG.	:	05160403519954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A propositura dos embargos à execução não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º, artigo 16 da LEF.
2. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
3. Neste contexto, considerando que a execução fiscal é regulamentada por lei específica, não se aplica ao caso a exceção prevista no artigo 736 do CPC/73, prevalecendo a regra especial sobre a regra geral.
4. O tema foi alvo de pacificação no julgamento do RESP nº 1272827/PE, sob o rito dos Recursos Representativos de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação para determinar o sobrestamento dos embargos até o aperfeiçoamento da penhora (garantia integral do juízo), ou até a confirmação de inexistência de bens, oportunidade em que se deverá analisar a pertinência acerca do conhecimento dos embargos à luz do princípio do contraditório (direito constitucional de ação), sem prejuízo do conhecimento das matérias que possam ser conhecidas de ofício, hipótese em que os embargos devem ser conhecidos, nesses pontos, como exceção de pré-executividade, independentemente, portanto, da garantia do juízo.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010345-62.2002.4.03.6102/SP

	2002.61.02.010345-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	HAMILTON DA SILVEIRA VENANCIO
ADVOGADO	:	SP170776 RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HAMILTON DA SILVEIRA VENANCIO
ADVOGADO	:	SP170776 RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO. FILHO INVÁLIDO. RECONHECIMENTO DA INVALIDEZ POR LAUDO PERICIAL JUDICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES STJ. CONECTÁRIOS LEGAIS CABÍVEIS. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA E APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, deve ser afastada a alegação da União sobre a impossibilidade da concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sob o argumento de estar o Magistrado a quo, concedendo efeito que o próprio estatuto processual não previu.
2. Consoante noção cediça na doutrina e na jurisprudência existe a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, devendo ser afastado, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decim. Precedentes.
3. Cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014). O instituidor da pensão por morte, ex-servidor público civil, pai do autor, faleceu em 09/05/1986, portanto, de se aplicar a regra da Lei nº 3.373/58, artigo 5º, inciso II, "a".
4. Do compulsar dos autos e da leitura dos documentos acima referidos, é possível assegurar que o autor ostenta s condição de invalidez, eis que é portador de deficiências mentais e físicas, acometido de oligofrenia: (ól. [De olig(o)- + -fren(o)- + -ia].) *Substantivo feminino. 1. Psiq. Escassez de desenvolvimento mental, que pode ter causas diversas (hereditárias ou adquiridas): oligopsiquia.* [Cf. demência.] (in Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 6.0.1, Edição eletrônica autorizada à Positivo Informática Ltda.), nos termos do diagnóstico constante na conclusão do Laudo Pericial às fls. 106. Restou também certificado pelo Perito Judicial que o autor está incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa remunerada.
5. O Douto Magistrado de piso declarou na ocasião da Audiência de Instrução, realizada em 19/07/2005, que a perita judicial esclareceu que "o autor nunca teve capacidade de exercer atividade remunerada de forma autônoma, razão pela qual sua capacidade para o trabalho é nula desde sempre, inclusive porque sua lesão cerebral é congênita, ou seja, nasceu com ele". (fl. 134), sendo de rigor, neste aspecto a manutenção da sentença primeira, para reconhecer o direito do autor à percepção da pensão anteriormente recebida por sua mãe diante da morte do ex-servidor.
6. Comprovada a condição de invalidez do autor através dos Atestados médicos e pelo Laudo Pericial Judicial, sendo esta reconhecida em Audiência de Instrução, não há se falar em capacidade laborativa do autor, conforme aduzido pela União, sobremais, não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de infirmar o diagnóstico proferido por inúmeros relatórios médicos e pela conclusão da pericia judicial.
7. Não merece prosperar a alegação da União em relação à exigência de habilitação prévia do autor à percepção do benefício, posto que referida benesse estava sendo paga exclusivamente à sua genitora e após o óbito desta, não havia meios de o autor, diante de sua condição de debilidade mental e física, conhecer do seu direito à reversão da pensão por morte após o óbito da mãe, sendo tal imposição de prévia habilitação perante a Administração Pública, requisito meramente formal e não apto, por si só, na espécie, à constituição do direito do autor, visto que não possuía meios próprios ou qualquer outra pessoa para lhe orientar ou representar nos exercícios dos atos da vida civil.
8. Quanto ao termo inicial do benefício, a sentença merece parcial reforma neste aspecto, eis que fixou o termo inicial da percepção do benefício, a data da audiência de instrução (19/07/2005), sendo que deveria ter fixado na data da citação válida da União. Isto porque, conforme julgamento do REsp 1.369.165-SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ firmou compreensão segundo a qual, na ausência de prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez deve ser a data da citação da autarquia previdenciária federal, ao invés da data da juntada do laudo médico-pericial que atestou a invalidez do segurado. Conforme o decidido, na ausência de prévio requerimento administrativo, a cobertura por parte da Previdência Social só deve ocorrer quando em mora, e a mora, no caso, só se verifica com a citação válida, não retroagindo à data do ajuizamento do feito.
9. No caso em comento, é cabível o referido paradigma na medida em que, a jurisprudência da Superior Corte também tem afirmado ser devido, quando ausente o prévio requerimento administrativo, que o termo inicial do benefício seja a data da citação válida da Administração Pública, nas hipóteses de concessão de auxílio-acidente regido pelo art. 86 da Lei 8.213/1991 e não precedido de auxílio-doença; concessão de benefício assistencial previsto na Lei 8.742/1993; concessão de pensão especial de ex-combatentes; e pensão por morte de servidor público federal ou pelo RGPS. (REsp 1.450.119-SP, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/10/2014, DJE 1º/7/2015, in Informativo nº 0565 do STJ, período 1º de julho a 7 de agosto de 2015).
10. O termo inicial para a percepção do benefício pensão por morte deverá ser a data da citação válida da União, ocorrida em 15/01/2003 (fl. 39 verso), sendo imperioso, neste ponto, a reforma da sentença, que fixava o termo inicial a contar da data da audiência.
11. Cabível a fixação dos parâmetros para a atualização monetária das verbas em atraso, eis que cabíveis a aplicação de juros de mora e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado. Uma vez que consoante remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se assente que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização

sofrida pela moeda ao longo do tempo.

12. Os consecutários restam delineados da seguinte forma: a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

13. Apelação da União não provida e apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040929-31.1996.4.03.6100/SP

	2008.03.99.040238-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	VALERIA STEVANATO
ADVOGADO	:	SP080315 CLAUDIO JACOB ROMANO e outro(a)
No. ORIG.	:	96.00.40929-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO.

1. Afastada a alegação de falta de interesse de agir, visto que a partir da existência de contrato habitacional há o direito de se questionar a validade das cláusulas estabelecidas, não sendo necessário o questionamento administrativo anterior à propositura da ação.
2. O critério de reajuste das prestações relativas ao contrato firmado entre o autor e a CEF é o PES - Plano de Equivalência Salarial (fls. 10/20). De acordo com esse plano, o reajustamento dos encargos mensais e dos acessórios deve ocorrer mediante a aplicação dos percentuais de aumento salarial obtidos pelo devedor.
3. Em síntese, a parte autora alega que o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional não foi observado pelo agente financeiro quanto ao reajuste das prestações do contrato de mútuo habitacional.
4. Tal fato foi reconhecido em sentença e não é contestado pela Caixa Econômica Federal, que se opõe somente à utilização de declarações de entidade sindical a que vincula a categoria profissional da mutuatária.
5. A declaração do sindicato sobre a evolução salarial é válida para os fins de revisão contratual.
6. Tendo em vista que não houve a realização de perícia, não é possível precisar os valores que eram devidos e os que efetivamente foram pagos no período.
7. Como não havia a observância da evolução salarial da categoria profissional, há a certeza de que os valores cobrados estão errados e devem ser verificados com maior precisão em fase de cumprimento de sentença.
8. Não cabe a restrição para o período da revisão, como sustentado na sentença. Uma vez realizada a revisão, não cabe a restrição a período após o ajuizamento da ação.
9. Sentença reformada para estender os comandos da sentença para todo o período do contrato.
10. Considerando que o feito foi, ao final, julgado procedente, condeno a CEF ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021046-89.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.021046-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIO VELLONI
ADVOGADO	:	SP263141 DANIEL SOARES ZANELATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	LABORATORIO MEDICO MORUMBI S/C LTDA e outro(a)
	:	AIER BAQUETTE
No. ORIG.	:	00210468920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A propositura dos embargos à execução não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º, artigo 16 da LEF.
2. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
3. Neste contexto, considerando que a execução fiscal é regulamentada por lei específica, não se aplica ao caso a exceção prevista no artigo 736 do CPC/73, prevalecendo a regra especial sobre a regra geral.
4. O tema foi alvo de pacificação no julgamento do RESP nº 1272827/PE, sob o rito dos Recursos Representativos de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação para determinar o sobrestamento dos embargos até o aperfeiçoamento da penhora (garantia integral do juízo), ou até a confirmação de inexistência de bens, oportunidade em que se deverá analisar a pertinência acerca do conhecimento dos embargos à luz do princípio do contraditório (direito constitucional de ação), sem prejuízo do conhecimento das matérias que possam ser conhecidas de ofício, hipótese em que os embargos devem ser conhecidos, nesses pontos, como exceção de pré-executividade, independentemente, portanto, da garantia do juízo.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006993-64.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.006993-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	:	EDSON SOARES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP062756 RICARDO SERGIO PAGAN
No. ORIG.	:	09.00.00000-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. FGTS. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PENHORA. VEÍCULO. VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADA. SÚMULA Nº 84/STJ. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. SÚMULA Nº 375/STJ. RESP Nº 956.943/PR. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos da presente apelação é a de se saber se a constrição realizada em execução sobre veículos do autor pode ou não ser levantada. Compulsando os autos, constata-se que o embargante adquiriu o veículo objeto da constrição em 29.11.2006 junto à empresa que não é a executada, ao passo que a penhora sobre dito bem se deu em 20.11.2007.
2. É inaplicável na espécie o artigo 185 do CTN, haja vista se cuidar o feito de origem de execução de crédito não-tributário (FGTS), que pressupõe, para fins de reconhecimento de fraude à execução, a comprovação de má-fé do terceiro adquirente ou o registro da penhora do bem, conforme se extrai da Súmula 375/STJ. Neste sentido, encontra-se o entendimento firmado pelo C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 956.943/PR, representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.
3. Restou evidenciada somente a culpa exclusiva da embargante pela ausência de oportuno registro do compromisso de venda e compra. Nos termos da Súmula nº 84/STJ, impende destacar o entendimento do C. STJ no sentido de que "a mera celebração de compromisso de compra e venda já constituiria meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel" (REsp 1640698/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27/06/2017, DJe 30/06/2017). Portanto, inexistindo prova de má-fé do embargante, não se antevê eventual hipótese de fraude à execução.
4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006816-69.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.006816-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LAURO ARGUELHO LIMA MARTINS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	MS007463 ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	APARECIDA DE ESTELVINA ARGUELHO LIMA
ADVOGADO	:	MS007463 ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00068166920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. LESÃO OCORRIDA EM SERVIÇO. ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. POSTERIOR EXCLUSÃO A BEM DA DISCIPLINA. CRIME DE FURTO. PRESENCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A REFORMA À ÉPOCA DO ACIDENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios tem reconhecido o direito à reintegração e a passagem do militar à inatividade, mediante reforma, quando restar demonstrada a incapacidade para o serviço militar, entendendo pela dispersa da demonstração do nexo de causalidade entre a lesão sofrida e a prestação do serviço militar, cabendo destacar que o Estatuto dos Militares não fez distinção entre o militar temporário e o de carreira, no que tange aos direitos de reintegração e de reforma.
2. O art. 111 da Lei nº 6.880/80, afirma que ao militar julgado incapaz definitivamente pelos motivos constantes do inciso VI do artigo 108, sem relação de causa e efeito com o serviço poderá ser reformado, no entanto, o inciso I ao mencionar que tal direito é devido somente aos militares "com estabilidade assegurada", acaba por excluir o direito, ao menos em tese, os militares temporários, exigindo para estes a invalidez total para qualquer trabalho, confira-se:
3. Quanto à interpretação sistemática dos dispositivos acima, no que concerne ao militar temporário e a concessão de reforma quando o motivo da incapacidade não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar, somente confere o direito à reforma ao militar temporário quando o mesmo tomar-se inválido permanentemente para todo e qualquer trabalho.
4. O C. STJ vem construindo o entendimento de que, em se tratando de militar temporário, ou é exigida a comprovação do nexo causal objetivo entre a enfermidade/acidente com serviço castrense, ou é exigida a comprovação da invalidez total, entendida esta como a impossibilidade física ou mental de exercer qualquer trabalho. Precedentes.
5. Da leitura da legislação pertinente juntamente com a interpretação da jurisprudência em cotejo se conduz ao entendimento que o militar, independentemente de ser ou não estável, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. E consoante o entendimento do STJ somente do militar temporário (ou não estável), será exigida a incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho, em caso de acidente ou doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar.
6. No caso dos autos, em que pese a exclusão do autor das fileiras do Exército em razão de prisão em flagrante por crime de furto de um celular, é inconteste que o autor anteriormente à época do crime, apresentava sintomas da doença mental Esquizofrenia Paranoide com a presença de alucinações e vozes, tendo sido certificado através do laudo pericial no processo criminal que o autor não possuía a integridade mental suficiente para distinguir o caráter criminoso dos seus atos.
7. Do exame dos documentos acostados pelo autor, se observa que ingressou no serviço militar em março de 2005 e através do Boletim Interno NR 212 de 17/11/05 (fls. 57), emitido pela própria Administração Militar, está registrado que o autor sofreu uma queda no banheiro do quartel e teve um corte no supercílio esquerdo e conforme consta do Laudo Pericial destes autos, após o acidente o autor começou a apresentar os sintomas da referida doença.
8. Diante do acidente sofrido na caserna, assim como a existência de moléstia incapacitante à época da prestação do serviço militar, nos termos dos laudos periciais judiciais acostados aos autos, o autor teria direito à reforma *ex officio*, pois preenchia todos os requisitos previstos no art. 106, inciso II c.c. art. 108 e 109 da Lei nº 6.880/80, ademais, consoante certificado pelo perito judicial, a doença é consequência de fatores genéticos e das dificuldades ocorridas com o militar, desde a primeira infância. (fls. 237)
9. A administração militar não reconheceu ao autor o direito à reforma, mesmo diante de sua incapacidade definitiva para todo e qualquer trabalho, ao contrário, o Exército manteve o militar no serviço e posteriormente concluiu pela sua expulsão a bem da disciplina - motivo diverso ao da anterior invalidez - ante a prática de crime de furto, o qual foi considerado inimputável à época assim como, foi considerado totalmente incapaz de ter discernimento do ato ilícito praticado (fl. 43).
10. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-87.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003826-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIO TAVARES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP212346 SALUAR PINTO MAGNI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

No. ORIG.	: 00038268720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
-----------	--

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DESENHISTA DO IAE. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO AFASTADA. DESVIO DE FUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ENGENHEIRO. NÃO COMPROVADA. DANOS MATERIAIS. REEMBOLSO CURSOS DE APERFEIÇOAMENTO. PERSEGUIÇÃO POR PARTE DE SUPERIORES HIERÁRQUICOS. DANOS MORAIS. INDEVIDAS AS INDENIZAÇÕES. CONTINÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora, 2º Sargento Desenhista do Instituto de Aeronáutica e Espaço (IAE), em São José dos Campos/SP contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reconhecimento de desvio funcional, pagamento de dano moral no valor de R\$ 539.672,36 (quinhentos e trinta e nove mil, seiscentos e setenta e dois reais e trinta e seis centavos), danos materiais e lucros cessantes. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.
2. Ausência de intimação devida de despacho que remarcava audiência e concedia prazo para apresentação do rol de testemunha. Despacho devidamente publicado, conforme certificado nos autos. Em consulta ao Diário Oficial Eletrônico de 11.06.2014, p. 994, verifica-se que a constou corretamente o nome do advogado. Preliminar afastada.
3. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.
4. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: *É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.*
5. O desvio de função caracteriza-se pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa. Havendo desvio de função, faz-se devida a remuneração no cargo efetivamente ocupado com assente jurisprudência da Corte Superior (RMS 27.831/ES; AgRg no REsp 832.931/CE).
6. No caso concreto, o autor ostenta o cargo de Sargento Desenhista do Instituto de Aeronáutica e Espaço, do Comando da Aeronáutica, e alega ter exercido funções típicas do cargo Engenheiro Civil, de nível superior. Do conjunto probatório não se depreende o desempenho de atividades de engenheiro civil, mas de função desenhista do IAE, sem distanciamento da função inerente ao cargo ostentado. As atribuições exercidas pelo autor revelam consonância e compatibilidade com o cargo de Desenhista, não há provas seguras nos autos de que tenha sido vindicado do autor atuar como se engenheiro fosse. Descabimento de honorários pela prestação de serviços de engenheiro.
7. Improcedente o pedido de ressarcimento em relação às despesas efetuadas pelo autor, indeferidos na via administrativa, em relação ao cursos de avaliação de imóveis e de desapropriação e servidões, porquanto tais cursos não lhe foram impostos/exigidos pela Administração Militar. Além disso, em respeito ao princípios que regem a Administração, notadamente o princípio da Moralidade, para que haja ressarcimento deve ser demonstrada a pertinência da atividade desempenhada pelo requisitante com o conteúdo do curso realizado.
8. Inexistência de provas da alegada perseguição por parte das autoridades militares a ensejar -lhe o recebimento de danos morais. Supostas irregularidades atribuídas pelo autor à autoridade militar no comando do IAE, foram objeto de representação junto a Procuradoria da Justiça Militar que entendeu pela promoção de arquivamento.
9. As movimentações de lotação de servidores e militares cuidam de atos discricionários sujeitos, somente, ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Ao Judiciário não cabe apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de violação do princípio constitucional de separação de poderes. Somente em casos de manifesta, inequívoca ou objetiva violação de direitos e de garantias fundamentais é que se viabiliza o controle do mérito de decisões administrativas.
10. Inalterados os honorários fixados pelo MMª Juiz de primeira instância, observada a gratuidade da justiça.
11. Amplitude objetiva da presente demanda com relação aos autos n. 0004116-05.2010.4.03.6103.
12. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-31.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.002146-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: CHOCOLATES FINOS SERRAZUL LTDA e outros(as)
	: NILVANA STOCKLER CAMPOS
	: ELIANA STOCKLER CAMPOS
ADVOGADO	: SP224962 LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021463120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O PRAZO DE 30 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24, II, B, DA LEI 6.830/1980. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A arrematação do bem imóvel ocorreu em 26.10.2010. Na oportunidade, a exequente renunciou ao prazo de 30 dias estabelecido pelo art. 24, II, "b" da Lei n. 6.830/1980.
2. A renúncia expressa realizada pela Fazenda Nacional não se afigura possível, pois lhe falta requisito imprescindível, qual seja, a autorização do superior competente. Tal raciocínio se ancora no princípio do direito administrativo de indisponibilidade do interesse público.
3. A arrematação ocorreu em 26.10.2010, sendo certo que o prazo de trinta dias para adjudicação do bem teve início em 27.10.2010. Considerando que os embargos à arrematação foram opostos em 22.11.2010, e a necessidade imperiosa de se observar o trintídio preconizado no art. 24, II, alínea "b" da LEF, somado ao prazo de 05 dias previsto no art. 746 caput do CPC/1973, tem-se que estes foram claramente movimentados temporariamente.
4. Não obstante a tempestividade dos embargos à arrematação, a causa não se encontra madura para julgamento por esta Corte conforme art. 1.013, §3º do NCPC, tendo em vista que o feito foi sentenciado liminarmente, sem que se tenha oportunizado à União (credora) a apresentação de impugnação aos embargos de devedor, devendo os autos retornar à instância inferior para regular prosseguimento e julgamento.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para o fim de, anulando a sentença, declarar a tempestividade dos embargos à arrematação e, por via de consequência, determinar que estes sejam regularmente processados na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047877-04.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.047877-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA PARDAL LTDA e outros(as)
	: ANGELO DE CAMPOS FILHO
	: ELISEU SILVIO DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP191264 CIBELLY NARDAO MENDES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	10.00.00066-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
-----------	---	-------------------------------------

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 11.941/2009. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO. REQUISITO AUTORIZADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO AFASTADA.

I.Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pelo INSS.

II.O Egrégio STF, por ocasião do julgamento do RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do Artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias (RE nº 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, PUBLIC 10-02-2011). O mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

III.A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no Artigo 135, inciso III, do CTN.

IV.No presente caso, restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por diligência realizada pelo oficial de Justiça, razão pela qual incide a regra consolidada na Súmula nº 435 do STJ. Assim, conclui-se pela legitimidade passiva dos sócios para figurarem no feito executivo.

V.Os débitos fiscais não foram atingidos pela decadência, pois lançados dentro do prazo previsto no Artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que dispõe ter a Fazenda Pública o prazo de cinco anos para constituir o crédito, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

VI.Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, a prescrição é quinquenal, nos termos do Artigo 174 do CTN, o qual estabelece o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para a respectiva ação de cobrança. No caso dos autos, a contagem do prazo prescricional deve seguir a sistemática prevista pelo Artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005. Não decorrido prazo superior ao quinquênio legal, a pretensão executiva não está prescrita.

VII.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006864-82.2011.4.03.6100/SP

	:	2011.61.00.006864-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TOTUS ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP236017 DIEGO BRIDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	UNIPLAC COM/ E REPRESENTACOES LTDA
PARTE RÉ	:	RACIONAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP183503 VÂNIA WONGTSCHOWSKI
No. ORIG.	:	00068648220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO À TÉCNICA DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- [Tab]Diante do resultado não unânime em sessão de julgamentos de 24 de julho de 2018, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015, realizando-se nova sessão em 4 de outubro de 2018.
- [Tab]A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".
- [Tab]Afastada a alegação de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 porque a norma se revela em conformidade com o art. 201, parágrafo 10º da Constituição Federal, tal como incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998, segundo o qual "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado".
- [Tab]O atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.
- [Tab]Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
- [Tab]No caso dos autos, os empregados contratados pela requerida exerciam suas atividades laborais colocando placas de gesso no forro, com uso de parafusadeiras e andaime. Havia sido aplicado adesivo de contato à base de solventes orgânicos, solventes estes que evaporaram e, ao contato com a parafusadeira, provocaram um incêndio.
- [Tab]A situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pela apelante, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de pensão por morte.
- [Tab]Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prosseguindo o julgamento, nos termos do artigo 942, CPC/2015, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, na proporção de 2/3 para a corré Totus Ltda. e de 1/3 para a corré Racional S/A, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Federais Valdeci dos Santos e Hélio Nogueira, que negavam provimento à apelação da ré.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006867-37.2011.4.03.6100/SP

	:	2011.61.00.006867-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ARBORE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
	:	SP130053 PAULO AFFONSO CIARI DE ALMEIDA FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00068673720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APELAÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de indenização promovida pelo INSS buscando a recomposição de benefício social (pensão por morte), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.
2. A situação do acidente retratada nos autos demonstra que a empregadora violou normas gerais de segurança e higiene do trabalho, a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo.
3. Apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco e pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy e o Desembargador Federal Souza Ribeiro que davam provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014146-74.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.014146-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	POLIMPORT COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP274911 ANA PAULA OROS JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00141467420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APELAÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de indenização promovida pelo INSS buscando a recomposição de benefício social (auxílio doença acidentário), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.
2. A situação do acidente retratada nos autos demonstra que a empregadora violou normas gerais de segurança e higiene do trabalho, a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo.
3. Apelação a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da ré, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Federais Wilson Zauhy e Cotrim Guimarães que davam provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade da parte requerida para o feito, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014783-25.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.014783-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FABIANA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
	:	THIAGO DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00147832520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MORA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CDC. SAC. TAXA DE JUROS EFETIVA E NOMINAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.

1. Consolidada a propriedade antes do ajuizamento da demanda, ausente, em princípio, o interesse de agir da parte no ajuizamento de ação de revisão de cláusulas de mútuo habitacional pelo SFH.
2. A pretensão da parte autora, manifestada em razões de apelação, de anular o processo de execução extrajudicial por inobservância da norma do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, não deve ser conhecida porque não foi deduzida perante a instância originária, configurando inovação recursal.
3. É imperioso assinalar em premissa inaugural que a interpretação da situação dos autos passa toda ela pelos postulados do Código de Defesa do Consumidor, dado estar a relação jurídica entabulada na lide fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina.
4. Não obstante dúvidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou uma pá de cal sobre a questão, com edição da Súmula 297.
5. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
6. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
7. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
8. Não há falar em limitação dos juros remuneratórios anuais, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, dispondo apenas sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei.
9. O STJ decidiu em recurso representativo de controvérsia (CPC, art. 543-C): "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ) (Corte Especial, REsp 1110903/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 15/02/2011).
10. Conungo do entendimento dos Tribunais Regionais no sentido de que se mostra legítima a cobrança da Taxa de Administração desde que contratada pelas partes.
11. "A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1018096/RS, Rel. Ministro Sídney Beneti, 3ª Turma, DJe 21/02/2011). Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.
12. Apelação conhecida, em parte, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2011.61.82.048372-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE NILSON DOS SANTOS DROGARIA -ME
ADVOGADO	:	SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00483725320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A propositura dos embargos à execução não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º, artigo 16 da LEF.
2. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
3. Neste contexto, considerando que a execução fiscal é regulamentada por lei específica, não se aplica ao caso a exceção prevista no artigo 736 do CPC/73, prevalecendo a regra especial sobre a regra geral.
4. O tema foi alvo de pacificação no julgamento do RESP nº 1272827/PE, sob o rito dos Recursos Representativos de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação para determinar o sobrestamento dos embargos até o aperfeiçoamento da penhora (garantia integral do juízo), ou até a confirmação de inexistência de bens, oportunidade em que se deverá analisar a pertinência acerca do conhecimento dos embargos à luz do princípio do contraditório (direito constitucional de ação), sem prejuízo do conhecimento das matérias que possam ser conhecidas de ofício, hipótese em que os embargos devem ser conhecidos, nesses pontos, como exceção de pré-executividade, independentemente, portanto, da garantia do juízo.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015131-73.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.015131-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	GERSON JANUARIO
	:	PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU(RE)	:	RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO
ADVOGADO	:	REGIS EDUARDO TORTORELLA
REU(RE)	:	LUIZ CARLOS LOPES FERREIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 2ª SSI - SP
No. ORIG.	:	00015334720114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. PRAZO. TERMO INICIAL. PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Conforme consignado na decisão embargada, "*a parte deverá arguir o impedimento ou suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão (CPC, art. 138, § 1º)*". Contudo, isto somente quando se tratar de suspeição fundada em motivo preexistente. Quando fundada em motivo superveniente, deverá ser suscitada no prazo de quinze dias contando da ciência do fato causador da suspeição, "*ex vi*" do disposto no artigo 304 c/c o artigo 305 do CPC/73.
3. No caso concreto os documentos acostados permitem inferir que o motivo ensejador da suspeição é supostamente superveniente às manifestações do INCRA no feito de origem, pois somente depois de iniciada a perícia (pelo mesmo engenheiro agrônomo designado na ação de rito ordinário nº 2006.61.24.001902-0, também em trâmite perante a Justiça Federal de Jales/SP) é que lhe chegaram ao conhecimento os fatos reveladores da suposta parcialidade do perito indicado, e isto em **20/10/2011**.
4. Diante desta premissa fática, conclui-se que **a oportunidade para o INCRA impugnar a nomeação do perito, tendo como referencial e termo inicial a data de 20/10/2011, não foi irremediavelmente atingida pela preclusão, posto que protocolizada a exceção de suspeição em 04/11/2011**, ou seja, dentro do prazo de quinze (15) dias previsto no artigo 305 do CPC/73.
5. Malgrado o agravo de instrumento não enfrente explicitamente a matéria preclusão, optando o INCRA por concentrar o questionamento em torno da alegada suspeição do perito designado, impende considerar nesta sede que o juiz não pode deixar de conhecer de matéria relevante ao deslinde da controvérsia, momento quando sua decisão seja insuficiente, por si só, para refutar a tese aduzida, uma vez que o exame da alegação de suspeição deve passar necessária e primeiramente pela averiguação de tempestividade, sem a qual não será possível examinar o mérito da exceção. Daí a necessidade de se analisar primordialmente o prazo para a arguição da suspeição.
6. Uma vez superada e afastada a preclusão, impende devolver ao magistrado de primeiro grau o conhecimento de toda a matéria trazida pelo INCRA na exceção de suspeição, a fim de não configurar supressão de instância, mesmo porque o agravo de instrumento encontra-se adstrito ao quanto analisado na decisão recorrida. Prejudicados assim os demais argumentos deduzidos no recurso.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-21.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003085-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00030852120134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A propositura dos embargos à execução não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º, artigo 16 da LEF.
2. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos

embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

3. Neste contexto, considerando que a execução fiscal é regulamentada por lei específica, não se aplica ao caso a exceção prevista no artigo 736 do CPC/73, prevalecendo a regra especial sobre a regra geral.

4. O tema foi alvo de pacificação no julgamento do RESP nº 1272827/PE, sob o rito dos Recursos Representativos de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação para determinar o sobrestamento dos embargos até o aperfeiçoamento da penhora (garantia integral do juízo), ou até a confirmação de inexistência de bens, oportunidade em que se deverá analisar a pertinência acerca do conhecimento dos embargos à luz do princípio do contraditório (direito constitucional de ação), sem prejuízo do conhecimento das matérias que possam ser conhecidas de ofício, hipótese em que os embargos devem ser conhecidos, nesses pontos, como exceção de pré-executividade, independentemente, portanto, da garantia do juízo.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-90.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.000950-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SINDICATO DA IND/ DE CALCADOS DE FRANCA SINDIFRANCA
ADVOGADO	:	SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009509020144036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALÍQUOTAS VARIÁVEIS EM FUNÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ACIDENTE DE TRAJETO COMPUTADO NO CÁLCULO DO FAP. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos da presente apelação é de se saber se os acidentes de trajeto devem ou não ser incluídos no cálculo do FAP.

2. No caso dos autos, muito embora a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, altere a metodologia de cálculo do FAP, excluindo do cômputo os acidentes decorrentes de trajeto, os seus efeitos ocorreram a partir do cálculo do FAP-2017, com vigência em 2018, nos termos do artigo 2º do mencionado dispositivo legal.

3. Assim, a inclusão de acidente de trajeto no cômputo do FAP, antes da vigência da Resolução nº 1.329/2017 do Conselho Nacional da Previdência, encontra respaldo na alínea "d" do inciso IV do artigo 21 da Lei nº 8.213/1991, que o equipara ao acidente de trabalho.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencidos o Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy e o Desembargador Federal Souza Ribeiro que negavam provimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00018 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005460-62.2014.4.03.6141/SP

	2014.61.41.005460-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO VICENTE
ADVOGADO	:	SP185155 ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00054606220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A propositura dos embargos à execução não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º, artigo 16 da LEF.

2. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

3. Neste contexto, considerando que a execução fiscal é regulamentada por lei específica, não se aplica ao caso a exceção prevista no artigo 736 do CPC/73, prevalecendo a regra especial sobre a regra geral.

4. O tema foi alvo de pacificação no julgamento do RESP nº 1272827/PE, sob o rito dos Recursos Representativos de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação para determinar o sobrestamento dos embargos até o aperfeiçoamento da penhora (garantia integral do juízo), ou até a confirmação de inexistência de bens, oportunidade em que se deverá analisar a pertinência acerca do conhecimento dos embargos à luz do princípio do contraditório (direito constitucional de ação), sem prejuízo do conhecimento das matérias que possam ser conhecidas de ofício, hipótese em que os embargos devem ser conhecidos, nesses pontos, como exceção de pré-executividade, independentemente, portanto, da garantia do juízo.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-82.2014.4.03.6327/SP

	2014.63.27.000468-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	SAMUEL MOURA SOARES e outro(a)
	:	KATIA CRISTINA LOBO SOARES
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	:	00004688220144036327 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 179 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO. INTIMAÇÃO PARA PURGAR MORA E CIÊNCIA DOS LEILÕES.

1. Não há interrupção da decadência, conforme expressa previsão no artigo 207 do Código Civil.
2. O prazo decadencial previsto no Código Civil para anulação da arrendação, por não ter prazo específico, é de dois anos, consoante artigos 179 e 185. Julgados do TRF3.
3. Houve intimação dos apelantes tanto para purgação da mora quanto para ciência dos leilões realizados comprovada nos autos.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-81.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.005884-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CENTRO PAULISTA DE PROCEDIMENTOS PRIVADOS EM MEDIACAO E ARBITRAGEM S/S LTDA. e outro(a)
	:	VICENTE VIEIRA QUIONHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP267606 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
No. ORIG.	:	00058848120164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. SENTENÇA ARBITRAL COMO MEIO LEGÍTIMO PARA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I. Discussão a respeito da pretensão das partes impetrantes de que as sentenças arbitrais homologatórias de rescisão de contrato de trabalho proferidas sejam aceitas para fins de movimentação de conta fundiária.
- II. No caso dos autos, a legitimidade para a impetração de ação mandamental tendo por objeto o cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular da conta vinculada, e não da Câmara Arbitral, e muito menos, do próprio árbitro.
- III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira e pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de reconhecer a legitimidade ativa dos impetrantes, julgando, porém, improcedente a ação mandamental no mérito.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS
Relator para o acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018518-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIA DO ROSARIO CACHIMBA, JOSE RUY DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO MOREIRA DE AZEVEDO - SP152189

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO MOREIRA DE AZEVEDO - SP152189

AGRAVADO: MEIATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO, ADELVI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA, TELEFONICA BRASIL S.A., BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLESSON JOSE REUTERS DE FREITAS - SP160641-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLENE CAMPOS DI FAZIO GOMES - SP267397

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO TEIXEIRA - SP22823

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALEXANDRE GUIMARAES PESSOA - SP288595-S

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MACHADO EIRAS - RJ112579

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO AUGUSTO LIMONGI GASPARIANI - SP173593

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA HADDAD - SP70865

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA DO ROSARIO CACHIMBA, JOSE RUY DE SOUZA FILHO

AGRAVADO: MEIATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO, ADELVI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA, TELEFONICA BRASIL S.A., BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

O processo nº 5018518-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/12/2018 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5012070-79.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIS CARBALLO ELIAS - SP234865, CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A, ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP1066750A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5012070-79.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/12/2018 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013913-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

ID 7511232: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, com fundamento no art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021040-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549
AGRAVADO: ROSE FREITAS SANTOS CONFECÇÃO DE ROUPAS E LOCAÇÃO DE VESTUÁRIO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALTINO FREIRE - SP281195, DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A

D E S P A C H O

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016537-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE DE PAULA SANTIAGO CARVALHO - SP237437-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu pedido liminar para que seja excluído o ICMS da base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

A agravante alega, em síntese, a legalidade da cobrança. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da contribuição sobre o valor da receita bruta, instituída pela Lei 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgamento sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. RECEITA BRUTA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI DO RE N. 574.706/PR, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. PRECEDENTE. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 1973. II – O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III – Os valores relativos ao ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11, porquanto não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, é dizer, não caracterizam receita bruta, em observância à axiologia das razões de decidir do RE n. 574.706/PR, julgado em repercussão geral pelo STF, no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente. IV – Recurso especial desprovido. (REsp nº 1.568.493/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 13.03.2018, DJe 23.03.2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. POSICIONAMENTO DO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, AFIRMANDO A NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE CÁLCULO DO PIS/COFINS, POR SE TRATAR DE VALOR QUE NÃO SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO DO CONTRIBUINTE (RE 574.706/PR). RATIO DECIDENDI QUE SE APLICA AO CASO EM EXAME. MATRIZ ARGUMENTATIVA ACOLHIDA PELO EMINENTE MINISTRO DIAS TOFFOLI NO RE 943.804, JULGADO EM 20.4.2017, PUBLICADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DJE-093. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PROVIDO PARA EXCLUIR O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. 1. Na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em regime de repercussão geral, sendo Relatora a doutra Ministra CARMEN LÚCIA, afirmou que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS/COFINS, contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 2. A lógica adotada naquele julgamento do STF se aplica, em tudo e por tudo, na solução do caso sob exame, porquanto aqui se trata de matéria jurídica idêntica, também redutível àquela mesma constatação de sua não integração ao patrimônio do contribuinte. Desse modo, mutatis mutandis, aplica-se aquela diretriz de repercussão do STF ao caso dos autos, pois, igualmente, se está diante de tributação que faz incluir o ICMS, que efetivamente não adere ao patrimônio do Contribuinte, na apuração base de cálculo da CPRB. 3. Reporta-se a vetusta hermenêutica que manda aplicar a mesma solução jurídica a situações controversas idênticas, recomendação remontante aos juristas medievais, fortemente influenciados pela lógica aristotélica-tomista, que forneceu a base teórica e argumentativa da doutrina positivista do Direito, na sua fase de maior vinculação ou adstricção aos fundamentos das leis naturais. 4. Anote-se que, no julgamento do RE 943.804, o seu Relator, o douto Ministro DIAS TOFFOLI, adotou solução semelhante, ao determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para aplicação da sistemática da repercussão geral acima apontada precisamente a um caso de CPRB (DJe-093, 4.5.2017), ou seja, uma situação rigorosamente igual a esta que porá se examina. 5. Recurso Especial do contribuinte provido. (REsp nº 1.694.357/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21.11.2017, DJe 1.12.2017)

Nesse mesmo sentido colaciono os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Determino seja anotado o sigilo dos documentos ID n.º7238853, nos termos do art. 189, III do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006679-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS ALIMENTICIAS HB LTDA - EPP, MARIA DAS GRACAS OCANA MARTANI, MARCO ANTONIO MARTANI, HEBLEIMAR INDUSTRIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DURAN VIDAL - SP172823

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006679-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS ALIMENTICIAS HB LTDA - EPP, MARIA DAS GRACAS OCANA MARTANI, MARCO ANTONIO MARTANI, HEBLEIMAR INDUSTRIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DURAN VIDAL - SP172823

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006679-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS ALIMENTICIAS HB LTDA - EPP, MARIA DAS GRACAS OCANA MARTANI, MARCO ANTONIO MARTANI, HEBLEIMAR INDUSTRIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DURAN VIDAL - SP172823

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

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

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)². Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

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

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26375/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024113-90.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.024113-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PROTOGÊNES FONSECA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP163333 ROBERTO GOLDSTAJN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CUJA AFERIÇÃO DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXPEDIENTE INCOMPATÍVEL COM O RITO DO MANDAMUS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

- Correta a sentença que considerou que o deslinde da questão encontra-se diretamente ligado à prova de que as propriedades se constituem em domínio da União ou do impetrante, sendo indispensável o exame de elementos fático-probatórios que não são possíveis na via mandamental, que não admite dilação probatória.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004634-77.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.004634-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: ASSOCIACAO RECICLAZARO
ADVOGADO	: SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ASSOCIACAO RECICLAZARO
ADVOGADO	: SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00046347720054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, §7º, DA CF. REQUISITOS. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. IMPRESCINDIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSIVO DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, II, DO CTN. FINALIDADE DÚPLICE. REGIME DE INDISPONIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §4, DO CPC/73.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou procedente ação de rito ordinário, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, "para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento de contribuições sociais (sobre folha de salários), por força da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição da República, combinado com o artigo 55 da Lei Federal nº 8.212/1991, reconhecendo o direito de repetição dos valores recolhidos a este título, consoante as guias juntadas aos autos (...), com atualização exclusivamente pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde as datas dos respectivos recolhimentos indevidos", condenando ainda "a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios", arbitrados "em 10% sobre os valores atualizados a serem repetidos, nos termos do artigo 20, §3º," do CPC/73, indeferindo, a final, "o levantamento imediato dos valores depositados", em virtude "da impossibilidade de distinguir os valores das contribuições descontadas dos empregados e das recolhidas pela autora diretamente sobre a folha de salários".
2. Na repercussão geral reconhecida no RE nº 566.622/RS decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, em 23/02/2017, declarar a inconstitucionalidade formal de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, quando, então, fixadas importantes premissas para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as "exigências estabelecidas em lei" prenuenciadas no citado dispositivo constitucional hão de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"; e) é inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
3. Além disso, nos termos do voto condutor do RE 566.622, "A qualificação jurídica da entidade imune advém do atendimento aos requisitos firmados nos artigos 14 e 9º, do CTN, provados de modo seguro pela entidade, na oportunidade de eventual controle estatal que possa justificar sua "suspensão". Trata-se de **direito pleno à imunidade**, como ocorre com livros e periódicos ou mesmo templos de qualquer culto, ficando apenas sujeito a eventual suspensão caso não se comprove adequadamente os requisitos que confirmam, além do desempenho das finalidades essenciais, que não contemplam fins lucrativos. E naquelas hipóteses em que seja cabível o direito, com provas de atendimento dos requisitos legais, mesmo que não se tenha manifestado previamente o poder público, para todo o período doravante, há de vir mantido o reconhecimento do direito subjetivo, sob pena de não se perpetrar a garantia constitucional. [...] Não é aceitável, pois, concentrar vistas sobre a condição formal em detrimento do direito material de proteção de liberdade, sob a forma de garantia fundamental. A condicionalidade do benefício é medida de controle para justificar sua eventual suspensão, mas não para prestar-se como instrumento vil de restrição ao direito constitucionalmente protegido, a manter as entidades relacionadas como subjugadas à discricionariedade estatal. É justamente contra isso que se eleva a imunidade. (TORRES, Helene Taveira. Teoria da Norma de Imunidade Tributária e sua Aplicação às Entidades sem Fins Lucrativos. In: TORRES, Helene Taveira (Coordenador). Direito Tributário e Ordem Econômica: Homenagem aos 60 Anos da ABDF. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 36)." (grifos nossos)
4. A pretensão recursal da autora para que seja determinada "a imediata expedição dos alvarás de levantamento de todos os depósitos judiciais", ou, subsidiariamente, "o levantamento, ao menos, dos depósitos judiciais dos créditos referentes ao período compreendido entre 10/2006 a 06/2007", não pode ser recepcionada, haja vista que a mera possibilidade de a questão de fundo ser eventualmente favorável à autora não autoriza o levantamento dos valores depositados, mesmo porque o depósito previsto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é feito sob o regime de indisponibilidade, o qual cessa somente com o trânsito em julgado.
5. Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
6. Honorários advocatícios alterados para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com base no artigo 20, §4º, do CPC/73.
7. Apelações desprovidas. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desprover as apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027755-03.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027755-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: NACIR APARECIDA MARTINS ALVES e outros(as)
ADVOGADO	: SP235183 RODRIGO SILVA ROMO
APELANTE	: NADIA TAKAKO BERNARDES SUDA
	: NADIR APARECIDA ALVES GOMES FIGUEIREDO
	: NADIR VERA LUCIA DE BIACE
	: NAIRA RIBEIRO DE MORAES
	: NANA PORFIRIO DE GOIS
	: NANJI PEREIRA DOS SANTOS
	: NAOYOSHI UCHIDA
	: NATALICIO MANOEL DOS SANTOS FILHO

	:	NAZARE MARIA MARTINIANO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educaao FNDE
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO DESCABIDA. CONHECIMENTO DO MÉRITO EM SEDE RECURSAL. VIABILIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC/2015. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PERCEPÇÃO APÓS A LEI N. 10.302/2001, COM O ADVENTO DA LEI N. 11.091/2005. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os requerentes impetraram a ação mandamental requerendo o reestabelecimento da GAE, "com efeitos financeiros a contar da data do ajuizamento da presente ação, ou seja, com o pagamento dos valores em atraso desde tal data, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês". Por outras palavras, em nenhum momento os impetrantes pugnaram pelo pagamento de valores atrasados ou pretéritos, com o que a ação mandamental não poderia ter sido extinta ao argumento de que foi movimentada como sucedâneo de ação de cobrança. Impõe-se, de conseguinte, o afastamento da extinção sem resolução de mérito, de molde a se ingressar, nesta sede recursal, no mérito da ação mandamental, com espeque no art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC/2015 (teoria da causa madura).
- A situação funcional dos apelantes, servidores técnico-administrativos de Instituição Federal de Ensino, que era regida pelo estabelecido na Lei nº 7.596/1987, disciplinadora dos cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, e regulamentado pelo Decreto nº 94.664/87, restou alcançada pela Lei Delegada 13/92, possibilitando-lhes, a partir da entrada em vigor da norma, a percepção da Gratificação de Atividade Executiva - GAE.
- Porém, com a reestruturação dos cargos bem como da remuneração dessas categorias, pela edição da Lei nº 10.302/2001, houve a extinção expressa, em 01.01.2002, da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE -, prevista pela Medida Provisória nº 2.229-43/2001. Portanto, desde o ano de 2002 a verba ora discutida no presente feito deixou de ser devida.
- Embora, como alegado pelos apelantes, a edição da Lei nº 11.091/2005 introduza novo Plano de Carreira aos Cargos Técnicos-Administrativos em Educação, nada alterou no panorama legislativo acerca da GAE, pois nada dispõe sobre o pagamento do referido valor à categoria profissional a eles referente. Por outro lado, é entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, não estando a Administração Pública impedida de alterar os vencimentos, desde que daí não decorra redução. Diante desses argumentos, incabível, levando-se em conta o princípio da legalidade, o restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva ante a ausência de amparo legal à pretensão dos apelantes. Precedentes.
- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de conhecer a questão de mérito, e, quanto à questão de fundo, julgar improcedente o pedido formulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403476-54.1998.4.03.6103/SP

	2007.03.99.024896-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	98.04.03476-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. INCOMPETÊNCIA DO IAPAS E CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES AFASTADAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS INCIDENTES SOBRE VALORES PAGOS A DIRETOR NÃO SÓCIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Devido a preclusão consumativa, não se conhece da segunda apelação interposta pelo INSS.

II. O agravo retido resulta prejudicado, pois a matéria nele suscitada também foi alegada na apelação e com ela será apreciada.

III. Afasta-se a alegação de incompetência do IAPAS, pois, in casu, o reconhecimento da relação de emprego se deu com base na própria documentação da empresa. A autoridade fiscal identificou o fato gerador do tributo de acordo com a legislação vigente à época e efetuou a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. Tal providência não representa invasão na esfera de competência da Justiça do Trabalho, pois a autoridade fiscal se manteve adstrita às funções de seu cargo.

IV. O indeferimento de produção de prova testemunhal não representa cerceamento de defesa, pois a documentação acostada aos autos é suficiente para nortear o julgamento da lide.

V. Quanto ao mérito, a questão controvertida se refere à possibilidade de considerar como empregado, para fins previdenciários, o diretor sem participação no capital de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

VI. O modelo de sociedades por quotas de responsabilidade limitada foi instituído no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 3.708, de 10/01/1919, o qual, ao tratar da administração da sociedade, fazia menção apenas a "sócio gerente", sem prever a figura do diretor não sócio. Essa situação mudaria em janeiro de 2003, com a vigência da Lei 10.406, de 10/01/2002, que instituiu o novo Código Civil e introduziu em nosso sistema a figura do administrador não sócio na sociedade limitada, o qual passou a ser considerado, para fins previdenciários, contribuinte individual, na qualidade de administrador não empregado (Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

VII. No presente caso, o débito em cobrança se refere a fatos geradores ocorridos no período de 10/1988 a 04/1991, razão pela qual a lide deve ser solucionada com base na legislação vigente nessa época.

VIII. Sob a vigência do Decreto nº 3.708/1919, a qualificação como empregado do diretor de sociedade limitada sem participação no capital social depende da comprovação de que os atos de administração eram praticados com observância dos requisitos da relação de emprego descritos no Artigo 3º da CLT.

IX. Na hipótese em apreço, com base no conjunto probatório juntado aos autos, conclui-se que, apesar de o cargo denominar-se "Diretor Executivo", o diretor contratado, ainda que houvesse certa margem de discricionariedade, exercia as funções de forma não eventual, subordinada à aprovação dos quotistas e mediante recebimento de salário.

X. Comprovado o vínculo empregatício, legítima é a exigência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros consubstanciadas na NFLD.

XI. Honorários advocatícios arbitrados a cargo da autora, majorados para 10% do valor da causa, nos termos do Artigo 20, § 3º, do CPC/1973, vigente à época da sentença.

XII. Agravo retido prejudicado, apelação da autora desprovida e apelação da ré provida para arbitrar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018342-29.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018342-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	TERUISA AKASHI
ADVOGADO	:	SP094763 MAURIZIO COLOMBA

REMETENTE	:	SP151173 ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL
	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.915/1999. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. DESCONTOS DE PARTE DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. ALTERAÇÕES DE REGIME JURÍDICO DO IMPETRANTE QUE AFETARAM A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS PRECONIZADA PELO ART. 37, XV, DA CF/88. BOA-FÉ DO SERVIDOR. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A remuneração dos servidores públicos é composta de várias parcelas, sendo certo que à Administração Pública é dado realizar o rearranjo de tais rubricas, criando novas e extirpando aquelas já existentes, por intermédio de reestruturação de carreiras. Todavia, a Constituição Federal de 1988 garante, como direito fundamental, a irredutibilidade de vencimentos/proventos.
2. De conseguinte, a reestruturação da carreira dos Auditores Fiscais da Receita Federal pela MP n. 1.915/1999, com a posterior conversão na Lei n. 10.593/2002, até poderia imprimir mudanças no regime jurídico de tais servidores. No entanto, não se faz possível do ponto de vista constitucional promover diminuições na remuneração total do servidor a partir de tal expediente.
3. No caso em comento, entretanto, as restrições impostas pela Constituição não foram observadas. A aplicação da MP n. 1.915/1999 acarretou redução dos proventos integrais recebidos pelo impetrante. Portanto, a sentença não merece reparos no que toca ao decreto de ilegalidade do ato administrativo que determinara o desconto nos proventos do impetrante.
4. Ainda que assim não fosse, tampouco assiste razão ao ente federal quando este defende o ato que adotou ao argumento de que a boa-fé no recebimento dos valores pelo impetrante seria indiferente para a obrigação de ressarcir o Erário. O impetrante não concorreu direta ou indiretamente para o valor supostamente pago a mais pela Administração (diz-se "supostamente" porque o montante de fato deveria ter sido pago em favor do impetrante, pena de se violar a irredutibilidade dos proventos). Considerando a incontroversa boa-fé do impetrante no recebimento de tais parcelas, mostra-se incabível a pretensão da autoridade impetrada de proceder aos descontos (REsp 1554318/SP, DJe 02.09.2016). Dessa forma, quer porque os proventos do impetrante não poderiam sofrer redução com base na reestruturação da carreira, quer porque o servidor jamais concorreu para o pagamento das rubricas que se pretendia descontar dos seus proventos, fato é que o apelo não comporta provimento.
5. Remessa necessária e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-80.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.001208-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RINALDO APARECIDO MARABEZI e outros(as)
	:	ROMULO CARDOSO
	:	SAMUEL DONIZETTI FERRO
	:	VANDIRENE PESSOA DE ABREU OTTONI
	:	APARECIDO LUIZ OTTONI
	:	VERA TEREZINHA OTTINI ALVES
	:	IVANA LUZIA OTTONI
ADVOGADO	:	SP275032 RAFAEL DUARTE MOYA
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO OTTONI falecido(a)
APELANTE	:	SERGIO WANDER JOHANSEN (= ou > de 60 anos)
	:	MARIA ARLETE ANDRADE CASSIANO
	:	LISLEY CASSIANO
	:	SIRLEY CASSIANO
ADVOGADO	:	SP275032 RAFAEL DUARTE MOYA
SUCEDIDO(A)	:	SIDNEY CASSIANO falecido(a)
APELANTE	:	SILVIO APARECIDO CALCIELARI
ADVOGADO	:	SP275032 RAFAEL DUARTE MOYA
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR	:	SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)
PARTE AUTORA	:	RENATO JENSEN e outros(as)
	:	ROSELI APARECIDA GONCALVES
	:	SEBASTIAO VALENTINO LEMES
No. ORIG.	:	00012088020074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E O EFETIVO PROTOCOLO DO REQUISITÓRIO PERANTE O TRIBUNAL. ORIENTAÇÃO DO STF EM RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS PARA O PERÍODO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório perante o Tribunal existe um hiato que não foi preenchido, quer pelo Juízo, quando da elaboração da requisição de pagamento, quer pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, portanto, é necessário que os cálculos compreendam a atualização daquele período.
2. De outra maneira, estar-se-ia criando um favor ao devedor que nem a Corte Constitucional reconheceu, ou seja, mesmo que se admita que a partir da apresentação do precatório no Tribunal não se possa mais falar em mora, pois a Constituição reservou um prazo para a realização do pagamento, nada justifica que entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório esse mesmo favor exista, pois nada há que o justifique.
3. Tema firmado pelo STF em sede de recurso com repercussão geral reconhecida.
4. Correção monetária para o período já prevista nas resoluções do C. CJF vigentes à época da expedição.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000237-85.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.000237-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP210268 VERIDIANA BERTOIGNA
APELADO(A)	:	MARIA HELENA JORGE LEME ARANTES e outros(as)
	:	ANA KARINA LEME ARANTES
	:	FRANCISCO CARLOS LEME ARANTES
ADVOGADO	:	SP098787 CARLOS ALBERTO ANTONIETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00002378520094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDÃO DE PASSAGEM. PASSAGEM FORÇADA. INTERESSE PÚBLICO.

1. A questão controversa diz se haveria servidão de passagem ou passagem forçada, se a existência de outra estrada de acesso à propriedade retiraria a necessidade de dever de manter o acesso pelo CEPTA e se o fechamento seria necessário ao interesse público.
2. Não há dúvidas de que servidão e passagem forçada são institutos distintos: o primeiro é decorrente de um ato de vontade, enquanto que o outro é decorrente da própria lei.
3. A servidão tem finalidade de facilitar o acesso à propriedade, independente de existir ou não encravamento.
4. No caso dos autos, claramente se trata de servidão de passagem existente previamente à aquisição pela União do terreno. O fato de não constar o termo "servidão de passagem" não desnatura sua qualificação jurídica.
5. A existência de outra estrada de acesso às propriedades vizinhas do CEPTA também não influencia na existência do instituto, visto que este prescinde do encravamento para sua existência. Jurisprudência do STJ.
6. Caberia ao apelante pleitear judicialmente a desconstituição da servidão e não simplesmente impedir a passagem dos impetrantes.
7. Sobre as supostas depreações informadas, cabe ao impetrado adotar as medidas necessárias junto às autoridades competentes visando a garantir a segurança de seu patrimônio e de seu pessoal e obter a reparação por eventuais prejuízos provocados.
8. Apelação e remessa necessária improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-17.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.000790-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PATRICIA DE OLIVEIRA CRUZ SULIANO
ADVOGADO	:	SP244089 ALESSANDRO MOREIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO PELO JUÍZO A QUO. DESCABIMENTO. PEDIDO PRINCIPAL QUE PRESCINDIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO DO MÉRITO NESTA SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC/2015. ATO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO 'EX OFFICIO' DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DISCRICIONARIEDADE. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O juízo de primeiro grau extinguiu a ação mandamental por entender que a celeuma exigiria dilação probatória, expediente incompatível com a via processual eleita. De fato, pelas diversas alegações que foram formuladas pela impetrante, fica a impressão de que os fatos ali narrados demandariam a produção de provas, o que realmente não se coaduna com o remédio constitucional em apreço.
2. A impetrante narra em diversas passagens de sua peça exordial a ocorrência de perseguições por parte de seu superior, conversas entre si e a mencionada autoridade, dentre outras circunstâncias que não são demonstráveis de plano através da apresentação de documentos. Em que pese a alegação desses fatores, é de se observar que tais apontamentos servem de reforço ou suporte ao ponto principal da impetrante, que vem a ser a nulidade do ato administrativo em virtude da falta de fundamentação suficiente.
3. Vale dizer: não obstante apresente alegações que realmente não poderiam ser suscitadas em mandado de segurança, o pedido principal da impetrante diz com questão que pode ser apreciada de plano, isto é, pela tão-só análise de documentos (a ausência de fundamentação do ato administrativo de dispensa), pelo que o mérito da ação mandamental poderia ter sido enfrentado pelo juízo de primeiro grau.
4. Impõe-se, de conseqüente, o afastamento da extinção sem resolução de mérito, de molde a ingressar, nesta sede recursal, no mérito da ação mandamental, com espeque no art. 1.013, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 (teoria da causa madura).
5. A Lei n. 6.880/1980 dispõe sobre o Estatuto dos Militares, estatuindo, em seu artigo 50, IV, "a", que o militar só tem direito à estabilidade quando for praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço. Complementando o dispositivo em apreço, o Estatuto dos Militares ainda estabelece, no artigo 121, II, que o militar pode ser licenciado do serviço ativo "ex officio".
6. Do arcabouço normativo exposto, percebe-se com evidente clareza que a Organização Militar está autorizada a manter ou não o titular do cargo em seus quadros, segundo um juízo discricionário de oportunidade e conveniência. Se o licenciamento do militar temporário corresponde a um juízo de discricionariedade da Administração, tem-se que não cabe ao Judiciário apreciar o mérito administrativo de tal questão, mas apenas a legalidade das decisões, sob pena de desprestígio da repartição constitucional de competências e da separação de poderes. Precedentes.
7. O Poder Judiciário somente pode anular o ato administrativo de licenciamento do militar temporário quando estiver diante de uma ilegalidade patente, sem ingressar na análise do mérito administrativo. Não se vislumbra dos autos patente ilegalidade no ato administrativo em discussão, visto que a autoridade lançou mão da sua discricionariedade, não necessitando expor minudente motivação para adotar a posição que assumiu, em razão mesmo da precariedade que envolve o vínculo que o militar temporário mantém com o Exército.
8. Apelação parcialmente provida, apenas para conhecer do mérito da demanda, mas, quanto à questão de fundo, julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de conhecer a questão de mérito e, quanto à questão de fundo, julgar improcedente o pedido formulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-36.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.000445-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLÍVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS.

1. Cerceamento de defesa não configurado, uma vez que foi assegurada às partes oportunidade de se manifestar a respeito do conteúdo do cálculo apresentado pela Caixa Econômica Federal.
2. A ausência de impugnação do autor sobre os cálculos apresentados, pressupõe sua aceitação quanto ao cumprimento da obrigação, com a consequente extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/73.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017066-55.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.017066-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE BENEDITO BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00170665520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. TERMO DE ADESAO FIRMADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL CONSTITUÍDO. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

I. Trata-se de ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, a qual condenou a Caixa Econômica Federal a ressarcir ao autor diferenças de correção monetária decorrentes do IPC dos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), incidente em saldos de contas vinculadas ao FGTS.

II. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali indicados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu Artigo 4º.

III. Em Sessão Plenária realizada em 30/05/2007, o Supremo Tribunal Federal aprovou, por unanimidade, a Súmula Vinculante nº 01, com o seguinte teor: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

IV. No presente caso, o Termo de Adesão foi firmado em 08/12/2001 e a ação ajuizada em 10/08/2010, razão pela qual despicenda a homologação judicial, ante a inexistência de demanda judicial à época da celebração do acordo, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (RESp nº 1.318.315/AL, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 11/09/2013, DJe 30/09/2013).

V. A Caixa, conquanto tenha informado no curso do processo de conhecimento a existência da adesão, somente trouxe cópia do Termo de Adesão na fase de cumprimento da sentença, quando já se havia constituído o título executivo judicial. Portanto, o cumprimento da obrigação deve adequar-se aos termos constantes do título executivo.

VI. A execução deve prosseguir a fim de verificar a diferença entre o valor acordado na transação extrajudicial e aquele apurado conforme os parâmetros traçados no título executivo. Eventual saldo remanescente deve ser atualizado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-20.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010968-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA VESPOLI PACIFICO
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00109682020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRADIÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA COM A SUA PARTE DISPOSITIVA. SENTENÇA SUICIDA. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA PARA A PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Em suas razões, o juízo de primeiro grau reconhece que a questão vertida nos autos não poderia ser dirimida em sede de mandado de segurança, pois estaria a exigir documentos que não foram apresentados por ocasião da impetração, sendo certo que não se poderia falar em dilação probatória no curso do feito.

2. Nada obstante isso, o juízo de primeiro grau concedeu a segurança, o que revela inconsistência insuperável com a asserção contida na fundamentação de que a questão não poderia ser revivida na ação mandamental. Tem-se aqui caso do que se convencionou chamar de "sentença suicida", isto é, de sentença na qual há uma contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva, situação a gerar uma nulidade que deve ser reconhecida nesta instância recursal, com retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para prolação de nova sentença em seu lugar.

3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a nulidade da sentença recorrida, ante a patente contradição havida entre a fundamentação que adotou e a parte dispositiva, determinando, por via de consequência, o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição a fim de que o juízo *a quo* prolate nova sentença em seu lugar, dando por prejudicado o recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-78.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.005885-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GISELE MONNERAT TARDIN
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION (Int.Pessoal)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058857820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANALISTA DO SEGURO SOCIAL COM FORMAÇÃO EM TERAPIA OCUPACIONAL. CUMPRIMENTO DE JORNADA REDUZIDA DE 30 HORAS SEMANAIS. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. ART. 4º-A DA LEI N. 10.855/2004. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.856/1994. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se a impetrante, analista do Seguro Social com formação em Terapia Ocupacional, faz ou não jus ao cumprimento da carga de 30 horas semanais, sem que, com isso, sofra descontos em seus vencimentos. Ao cuidar da carreira dos servidores integrantes da carreira do Seguro Social, o art. 4º-A da Lei n. 10.855/2004 franqueou duas alternativas aos servidores integrantes da carreira do Seguro Social: (i) a de cumprir a carga horária de 40 horas semanais, mediante vencimentos integrais; ou (ii) a de cumprir carga horária de 30 horas semanais, mediante remuneração proporcionalmente reduzida.

2. A impetrante se insurge contra essa sistemática, aduzindo que a Lei n. 8.856/1994, responsável por regular a profissão de terapeutas ocupacionais, lhe garante o direito líquido e certo de cumprir carga de 30 horas semanais. Razão, contudo, não lhe assiste. Isso porque a norma em comento se destina a regular a profissão no contexto da iniciativa privada, e não dentro do contexto do funcionalismo público. Por isso, tem-se por inaplicável o fundamento invocado pela impetrante. Some-se a isso o fato de que a servidora pública não tem direito adquirido ao regime jurídico. Assim, promulgada a legislação determinando que a escolha da servidora pública se dê entre as opções acima reproduzidas, com os reflexos remuneratórios pertinentes, não poderia a servidora se furtar a tal escolha, alegando direito a trabalhar 30 horas semanais, com preservação integral dos vencimentos, somente porque quando laborava antes esse era o regime jurídico existente. Precedentes desta Turma.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035641-83.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.035641-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MELQUISEDEQUE PEREIRA DE MORAIS
ADVOGADO	: SP117423 BENEDITO GALVAO DOS SANTOS
APELADO(A)	: TERRAPLENAGEM E COM/ SANTA CRUZ DE ITAPIRA LTDA -ME massa falida e outros(as)
SINDICO(A)	: IVALDO GILBERTO DINI FERREIRA
APELADO(A)	: FAQUINER ABDEL PEREIRA DE MORAIS
	: MARIA LUCIA GHEZZI
No. ORIG.	: 01.00.04928-2 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/1945 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/2005. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO ART. 135, III, DO CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A União alega que a sentença recorrida seria nula por não ter trazido fundamentação idônea a justificar o decreto de prescrição intercorrente. Neste particular, não lhe assiste razão. O juízo de primeiro grau justificou a contento a posição que veio a assumir, elencando de forma suficiente os motivos pelos quais o decreto da prescrição intercorrente seria, no seu entender, imperativo, utilizando-se, destarte, dos argumentos que o levaram a tal conclusão, donde a presente preliminar recursal não comporta guarda.
2. Considerou o juízo de primeiro grau que crédito tributário estaria prescrito, ante a inércia do ente público em perseguir o seu crédito fiscal no processo executivo. A Fazenda Nacional alega que em nenhum momento a execução fiscal foi suspensa com esteio no art. 40 da LEF. Mencionada alegação é corroborada pelo próprio juízo de primeiro grau, ao admitir que o arquivamento do feito não foi ordenado. Os documentos dos autos igualmente demonstram que em nenhum momento o feito foi remetido ao arquivo com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sendo este o termo inicial para contagem da prescrição intercorrente. Não havendo notícia de que a demanda executiva veio a ser suspensa com esteio no art. 40 da LEF, não se teve por sequer iniciado o prazo prescricional intercorrente, pelo que fica de pronto afastado o seu reconhecimento pelo juízo *a quo*.
3. Contudo, se, de um lado, a execução fiscal não poderia ter sido extinta com esteio em eventual prescrição intercorrente, isso não significa, de outro lado, que a execução fiscal deve seguir em seus ulteriores termos, como pretende a Fazenda Nacional. Há outro fundamento que não foi vislumbrado pelo juízo de primeiro grau, mas que justifica a extinção da presente demanda executiva.
4. Diante da clareza do art. 135, III e IV do DL 7.661/1945 e do art. 158, III e IV, da Lei n. 11.101/2005, deve-se concluir que o encerramento definitivo do processo de falência não tem o condão de, por si só, acarretar a extinção da execução fiscal que tramite paralelamente. Em realidade, somente após o decurso dos prazos ali aludidos é que o juízo competente para processar a execução fiscal estará autorizado a extinguir o feito, mesmo porque mantidas as responsabilidades da falida por seus débitos. No caso em comento, quando da prolação da sentença em 26.10.2011 já haviam transcorridos os prazos previstos nos dispositivos acima reproduzidos, posto que a sociedade empresária já constava da petição inicial da execução fiscal como massa falida, e a execução fiscal foi distribuída em 21.02.2001, circunstância a autorizar a extinção da execução em relação à empresa executada. De igual forma, tampouco há cogitar em redirecionamento da execução aos sócios, pois não demonstrada pela apelante qualquer hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo a extinção da execução fiscal, mas por fundamento diverso do invocado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050343-34.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.050343-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: TLI TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA e outro(a)
	: ATILIO CONTATTO JUNIOR
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00141-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELA INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO ATO CONSTRITIVO POR MEIO DE TERMO DE PENHORA, A FIM DE QUE O DEVEDOR TENHA CIÊNCIA DA ABERTURA DO PRAZO DE 30 DIAS PARA MOVIMENTAR OS EMBARGOS (INTIMAÇÃO DA PENHORA A QUE SE REFERE O ART. 16, III, DA LEF). PRECEDENTES. JULGAMENTO DO MÉRITO INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ENTE FEDERAL NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O feito originário refere-se a embargos à execução fiscal que foram opostos alegando-se diversas questões. Ao receber a demanda, o juízo de primeiro grau promoveu a sua extinção liminar, sem resolução de mérito, porque considerou transcorrido o prazo dentro do qual a movimentação da ação deveria ter ocorrido.
2. No caso dos autos, o juízo *a quo* promoveu a penhora por intermédio do bloqueio de ativos financeiros. Não houve, no entanto, efetiva comunicação de tal penhora à parte devedora, dando-lhe ciência de que o prazo de 30 dias para oposição dos embargos à execução fiscal seria contado a partir daquele marco, ao menos de acordo com alegação formulada pela apelante e que não restou refutada em sua veracidade pela Fazenda Nacional. Tanto esta Egrégia Primeira Turma quanto os demais órgãos fracionários desta Corte Regional têm entendido que a penhora de ativos financeiros não representa, só por só, o momento inicial em que o prazo para oposição dos embargos de devedor tem início, acompanhando, aliás, sólida jurisprudência do C. STJ na mesma linha.
3. Faz-se necessário, em realidade, que a parte que teve o seu patrimônio contraído pela chamada penhora on-line seja intimada acerca da providência constritiva adotada, mesmo porque não se sabe ao certo se, com a constrição dos ativos financeiros, a parte tem mesmo ciência do que ocorreu ou não. Como a penhora de ativos financeiros não veio a ser formalizada por intermédio de um termo de penhora ou documento de índole semelhante que viesse a certificar a sua ocorrência e abrisse expressamente o prazo para oposição dos embargos de devedor, a extinção prematura desse feito não poderia ter tido lugar.
4. Assente, pois, a tempestividade dos embargos de devedor, verifica-se que não é o caso de se aplicar a teoria da causa madura e proceder de imediato ao julgamento do mérito da demanda. Isso porque o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, na medida em que o ente federal sequer teve oportunidade de se manifestar na instância de origem, não tendo sido citado para oferecer sua impugnação aos embargos de devedor. É necessário que se observe as garantias do contraditório e da ampla defesa no primeiro grau de jurisdição em tais casos, pena de a causa não estar madura para julgamento nesta sede recursal.
5. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de anular a sentença e afastar a intempestividade reconhecida pelo juízo de primeiro grau e, por via de consequência, determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que os embargos à execução sejam regularmente processados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-55.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000118-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EDNA ALZIRA FERREIRA NEVOLA
ADVOGADO	:	SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00001185520124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. MILITAR. DIFERENÇAS COM A REMUNERAÇÃO RECEBIDA PELA POLÍCIA MILITAR E CORPO DE BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. EQUIPARAÇÃO. ART. 24 DO DECRETO-LEI N. 667/69. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VEDADA A VINCULAÇÃO. ART 37, CAPUT, XIII, CF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Os Policiais Militares e Bombeiros dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios recebem remuneração por subsídio cujo valor é determinado por lei estadual (ou distrital) própria. Já a remuneração dos militares das Forças Armadas é paga através de soldo, cujo valor é fixado por lei federal.
- O STF já firmou entendimento no sentido da impossibilidade de equiparação entre os servidores militares estaduais e os servidores militares das Forças Armadas (RE 163454/RJ).
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-55.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.003173-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE ALZAIR FREIRE RAMALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	MARIA APARECIDA DE FARIAS RAMALHO
APELADO(A)	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
ADVOGADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
	:	00031735520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com a edição da Súmula 297: O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras.
- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no julgamento da ADIn nº 2.591/DF, excetuando da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
- A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que pretende dar a recorrente, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
- A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.
- Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira mutuante ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados para purgarem a mora no prazo de quinze dias, o que ocorreu na espécie.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-65.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.003954-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SONIA MARIA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00039546520144036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE. CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS DA LEI 8.059/90. AUSÊNCIA DE PROVAS DA UNIÃO ESTÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O direito à pensão especial por morte de ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício especial, momento em que os requisitos legais para a obtenção do direito à benesse deverão estar preenchidos.
- No caso dos autos, o óbito do ex-combatente ocorreu em 08/06/2007 (fl. 34), quando vigente a Lei 8.059/90 que, em seu art. 5º, inciso II, elenca a companheira na condição de dependente de ex-combatente, encontrando-se, assim, no rol das pessoas habilitadas a requerer o benefício de pensão por morte.
- O artigo 2º, da Lei 8.059/90 em seu inciso VII é expresso ao definir o conceito de companheira para os efeitos da referida lei afirmando que será considerada companheira aquela que tenha filho comum com o ex-

combatente ou com ele viva no mínimo há cinco anos, em união estável. O reconhecimento da união estável, como entidade familiar, é assegurado pelo artigo 1º da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º do artigo 226, da CF/88.

4. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios tem adotado a orientação e sedimentado o entendimento de que a pensão especial de ex-combatente à companheira, nos termos da Lei nº 8.059/90, é devida mediante prova incontroversa da união estável, entendendo por indevida quando não comprovada a união estável através de elementos irrefutáveis. Precedentes.
5. Para fins de concessão de pensão por morte de militar, deve ser demonstrada a existência da união estável entre o instituidor do benefício e sua companheira, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua entre ambos, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, o que vem definido no art. 1º, da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal.
6. A mera declaração da parte autora afirmando a existência de união estável e sua condição de companheira a do ex-combatente até a data do falecimento, não é apta por si só, a caracterizar a existência de entidade familiar, não se prestando, pois, como único meio de prova dos fatos alegados, à exigência de prova robusta do fato ensejador do direito alegado, tais como sentença judicial de declaração de união estável, filhos em comum, dentre outros.
7. Do conjunto probatório produzido nos autos, não se demonstra satisfatoriamente a existência de união estável entre a autora e o de cujus, mormente por não constar nos autos prova de coabitação com comprovantes de residência, certidão de nascimento de filho em comum, declaração de imposto de renda onde conste a companheira como dependente, conta bancária conjunta, dentre outros que indicariam a relação duradoura, convivência pública e contínua entre ela e o falecido ex-combatente, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, apta a caracterizar a união estável entre o instituidor e a autora.
8. Não obstante se vislumbre a existência da união estável, conforme os depoimentos pessoais acostados, a autora não logrou êxito em comprovar, inequivocamente, a convivência estabelecida com o objetivo de constituição de entidade familiar, até a data do óbito, à míngua de qualquer comprovação do intuito do de cujus de constituição familiar, a exemplo, escritura de imóvel em nome de ambos os conviventes, apólice de seguro onde constem os nomes dos conviventes, disposição testamentária em relação à companheira ou outros bens de comum propriedade.
9. Não trouxe a autora nenhum elemento novo hábil a infirmar os argumentos proferidos pela decisão *a quo*, porquanto, não demonstrada a condição de companheira da apelante, conforme exige a legislação específica - Lei 8.059/90 que criou a pensão de ex-combatente - condição indispensável para o reconhecimento à percepção da referida pensão especial. Precedentes.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-68.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.003427-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00034276820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. DESONERAÇÃO. MENSAGEM DE VETO PRESIDENCIAL 411/2012. CÓDIGO 2309.90.

1. A supressão de alguns códigos constantes do anexo do veto equivale à supressão de um inciso, não havendo qualquer mudança de sentido ou apropriação presidencial do poder de legislar, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do veto.
2. Ainda que o artigo 78, §2º, IV da Lei 12.715/2012 faça referência à produção de efeitos em relação a determinadas empresas, por óbvio que se tais sociedades empresárias tiverem sido excluídas desse regime de tributação, a referência ao código NCM 2309.90 torna-se letra morta, pois o legislador não pode dar efeito a algo que não está contemplado pelo novo regime de tributação.
3. Conforme destacado, ainda, uma interpretação teleológica da citada norma também levaria à improcedência do pleito autoral, já que seu objetivo foi apenas indicar o termo inicial de eficácia de determinado regramento tributário, não sendo seu objeto a própria criação desse regramento.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-11.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.003631-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	WILLIAM CESAR PINEGONE e outro(a)
ADVOGADO	:	PATRICIA FABIANA GAVA PINEGONE
APELADO(A)	:	SP036760 JOAO CARLOS CARCANHOLO e outro(a)
ADVOGADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036311120154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Extinto o contrato de financiamento estaria ausente, em princípio, o interesse de agir da parte. Entendimento relativizado pela orientação do C. STJ.
2. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.
3. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira mutuante ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados para purgarem a mora no prazo de quinze dias, o que ocorreu na espécie.
4. A oportunidade para purgar a mora não exime o contratante de regularizar os demais pagamentos que foram pactuados. Sem o pagamento das parcelas vencidas, não há razão no apelo.
5. Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
6. Quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
7. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
8. No caso em análise, a consolidação da propriedade em nome da Caixa foi averbada na matrícula do imóvel em 27.11.2014, portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é possível a purgação da mora.
9. Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e reconhecer o direito de os apelantes de purgarem a mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, até a assinatura do auto de arrematação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-98.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.002988-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NELSON RODRIGUES MOURA
ADVOGADO	:	MG167176 KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00029889820164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFERO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, *ex vi* de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001.
2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa à autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.
3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016.
4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação da Portaria COMGEP n. 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, pelo Boletim do Comando da Aeronáutica n. 121, de 01 de julho de 2015. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação da Portaria que afastava a ilegalidade, em julho de 2015, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. Precedentes. Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.002322-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
APELADO(A)	:	ARNALDO QUIRINO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	MARIA ELISABETE TEIXEIRA FERNANDES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00023228520164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI 9.514/97. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO E ANTERIORMENTE A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

1. A possibilidade de quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário encontra inúmeros precedentes nos tribunais superiores, estando suficientemente sedimentada pela jurisprudência a aplicabilidade da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que trata do Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, e que no § 2º do artigo 26-A dispõe expressamente que, até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas.
2. Em se tratando de alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue com a simples consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas somente após a lavratura do auto de arrematação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.
3. Tal procedimento beneficia ambas as partes, protegendo não só o devedor da onerosidade do meio executivo, mas também garante ao credor recebimento do débito.
4. Os honorários sucumbenciais foram adequadamente fixados, considerando que a pretensão dos autores foi integralmente alcançada com o provimento judicial que lhes assegurou o direito à purgação da mora e retomada do contrato.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033722-83.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033722-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DECIO ROCHA e outro(a)
	:	MARIA LUIZA DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO	:	SP066114 JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00023763820148260205 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Tendo em vista a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência e a ausência de indicação pelo Juiz dos elementos constantes dos autos que evidenciam a falta dos pressupostos legais que o levaram a indeferir

o pedido, cabe determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juiz fundamente adequadamente o indeferimento.
2. PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009425-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
AGRAVADO: EDUARDO CAMILO TERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER TADEU BACCARO MARQUES - SP164303

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009425-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
AGRAVADO: EDUARDO CAMILO TERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER TADEU BACCARO MARQUES - SP164303

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INCRA, em face de acórdão, que por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (doc. n. 3298093)

A parte embargante aponta a existência de contradição no tocante a discrepância entre o dispositivo do voto que deu provimento ao agravo de instrumento e o resultado constante na ementa que negava provimento.

Assim sendo, requer-se o saneamento do feito para que a ementa seja corrigida e nela conste que foi dado provimento ao agravo.

A parte contrária não se manifestou sobre os embargos de declaração opostos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009425-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
AGRAVADO: EDUARDO CAMILO TERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER TADEU BACCARO MARQUES - SP164303

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, o acórdão embargado incorreu em erro material, uma vez que no dispositivo do voto constou o resultado "**dou provimento** ao agravo de instrumento", enquanto na referente Ementa no item 12 constou "agravo de instrumento **não provido**".

Assim sendo, constatado o evidente erro material a justificar os presentes embargos, nos termos do art. 1.022, III do CPC, de rigor a devida correção no acórdão embargado para o fim de constar da Ementa ora embargada:

- No *caput* onde se lê "AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO", leia-se "AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO".

- No **item 12** da Ementa, onde se lê "Agravo de instrumento não provido", leia-se "Agravo de instrumento provido".

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, tão somente para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ADEQUAÇÃO DA EMENTA COM O DISPOSITIVO DO VOTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O acórdão embargado incorreu em erro material, uma vez que no dispositivo do voto constou o resultado **dou provimento** ao agravo de instrumento, enquanto na Ementa referente constou agravo de instrumento **não provido**.
2. Constatado o evidente erro material a justificar os presentes embargos, nos termos do art. 1.022, III do CPC, imperioso corrigir-se o erro material existente no acórdão embargado para o fim de constar da Ementa: no *caput* onde se lê "AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO", leia-se "AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO", bem como, no **item 12** da Ementa, onde se lê "Agravo de instrumento não provido", leia-se "Agravo de instrumento provido".
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006493-53.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA, JOSIMARA ANTONIETA CUNHA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006493-53.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA, JOSIMARA ANTONIETA CUNHA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentado pela agravante e fixou honorários advocatícios em desfavor da União, dada a rejeição de sua impugnação.

Defende a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória, vez que as partes foram intimadas em 18.02.2003 do trânsito em julgado da sentença que a condenou nos autos do processo nº 0027906-86.1994.403.6100 ao pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes da aplicação do índice de 28,86% a partir de 01.01.1993.

Assim, como o pedido de execução do título judicial coletivo sequer foi apresentado até o momento, limitando-se os herdeiros do agravado a requerer a expedição de precatório do valor incontroverso, a pretensão executória estaria prescrita, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Sustenta também a ocorrência de excesso de execução em razão da indevida aplicação de juros de mora após novembro de 2009, data de oferecimento do cálculo pela União e aceito pelos exequentes.

Argumenta, ainda, ser descabido o uso do IPCA-E em substituição à TR por não ser o índice previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Alega, por derradeiro, ser impossível a condenação da agravante ao pagamento de honorários em razão da rejeição de sua impugnação à execução.

Sustenta referida alegação na decisão emanada pelo C. STJ que, no julgamento do REsp n. 1.134.186/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, fixou o entendimento do não cabimento de honorários advocatícios quando a Execução é impugnada e essa Impugnação é rejeitada.

Contraminuta apresentada (docs. 2229796, 2229798, 2229802, 2229805, 2229808, 2229809, 2229811 e 2229812).

Documentações complementares juntadas (docs. 2229828, 2229831, 2385347, 2385349 e 2385360).

Indeferido o efeito suspensivo aos 15/05/2018 (doc. 3013321).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006493-53.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA, JOSIMARA ANTONIETA CUNHA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755

VOTO

Prescrição

Alega a agravante de forma simplória e como a desconhecer o andamento do processo nº 0027906-86.1994.403.6100 que o despacho de ciência às partes do trânsito em julgado foi publicado em 18.02.2036 e o pedido de expedição de precatório do valor incontroverso foi apresentado pelos agravados em 08.06.2017. Assim, além de ter sido indevidamente recebido pelo juízo de origem como pedido de intimação da agravante na forma do artigo 534 do CPC, já teria decorrido o quinquênio legal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Entretanto, consulta ao andamento junto ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região revela que a marcha processual não transcorreu da forma descomplicada como apontado pela agravante. Senão vejamos.

Em 18.02.2003 foi publicado despacho determinando o cumprimento do acórdão proferido pelo E. TRF da 3ª Região, sendo publicado novo despacho em 06.05.2004 concedendo novo prazo ao autor/exequente. Apresentada mídia eletrônica (disquete) pelos exequentes contendo os dados individualizados para execução do julgado, em 18.06.2008 foi disponibilizado despacho intimando a agravante para retirada de tal documento.

Em 17.02.2009 foi disponibilizado despacho deferindo à agravante pedido de prazo de 90 dias para análise das informações contidas na mídia eletrônica e em 18.08.2009 novo acolhimento de pedido de prorrogação do prazo para análise por mais 60 dias. Já em 06.11.2009 foi proferido novo despacho, ainda em relação ao prazo para manifestação da agravante quanto às informações dos exequentes contidas em mídia eletrônica, nos seguintes termos:

"Vistos em despacho.

Fls.537/538: Tendo em vista que os autos aguardam a manifestação da União Federal desde setembro de 2008, já tendo havido dilação de prazo por duas vezes (fl.519 e 258), defiro o prazo IMPRORROGÁVEL de 20 (vinte) dias.

I.C."

Em 01.02.2010 o juízo de origem proferiu despacho determinando à agravante que se manifestasse quanto aos cálculos apresentados pelos exequentes, bem como providenciasse a juntada de todos os acordos extrajudiciais dos associados do exequente que com ela se compuseram.

Em 08.10.2010 o exequente foi intimado a se manifestar sobre a impugnação aos cálculos apresentados pela União e, após o atendimento desta determinação, a União foi intimada em 18.11.2010 a se manifestar sobre as alegações do autor. Em 29.03.2011 o autor foi intimado a se manifestar sobre réplica da agravante.

Em 18.09.2012 disponibilizada decisão determinando ao exequente o cumprimento de diversas providências, especificamente quanto à individualização dos autores relativamente à sua situação em relação à agravante^[1], concedendo-lhe prazo de 60 dias, além de prazo suplementar de 20 dias cujo deferimento foi disponibilizado em 14.12.2012, além de mais 30 dias para ultimar as diligências necessárias ao prosseguimento do feito em 03.10.2013.

Já em 25.02.2014 foi disponibilizada decisão que, quanto à citação da agravante nos termos do artigo 730 do CPC/73, determinou o seguinte:

"(...) 6. CITAÇÃO ART.730 CPC

Finalmente, nos termos já consignados na presente, é certo que a instalação de discussão prévia, quer seja, antes da expedição de mandado citatório nos termos do art.730 do CPC, teve por objetivo facilitar sua tramitação e a satisfação dos beneficiários dos créditos reconhecidos em sentença, o que não significa, em absoluto, que este Juízo deixará de cumprir os preceitos contidos no código de processo civil.

Com efeito, salvo expressa manifestação da União Federal dispensando a citação do art.730 do CPC quanto aos autores titulares de valores incontroversos, a providência será adotada, evitando eventual alegação de nulidade.

Otrossim, esclareço que mesmo que a União requeira a expedição, haverá a divisão em 03 mandados diversos: 01 para os autores com valores incontroversos, 01 para os controversos e, finalmente, 01 para execução de honorários advocatícios, cuja conta deve ser apresentada em apartado para facilitar sua requisição.

Posto isso, defiro o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte autora se manifeste e adote as providências determinadas por este Juízo. Findo, dê-se vista à União da manifestação que será apresentada pelo sindicato, para que requeira o que de direito, cabendo, ainda, atender ao determinado na presente decisão. Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, voltem conclusos.

I.C." (negritei)

Em 30.04.2015 foi disponibilizada nova decisão, decidindo quanto à intimação da agravante na forma do artigo 730 do CPC/73 da seguinte forma:

"(...) Diante dessa situação, melhor analisando a questão referente à citação da União Federal nos termos do art.730 do CPC, entendo necessária sua efetivação, com vistas a evitar futura alegação de nulidade, mormente porque em nenhum momento o representante judicial da União Federal concordou com a expedição de RPVs ou PRCs sem tal providência.

Nesses termos, determino ao procurador dos sindicalizados e ao antigo patrono (titular do direito aos honorários de sucumbência) que apresentem memória de cálculos visando a citação nos termos do art. 730 CPC.

(...)

Em que pese a obviedade da questão, ressalto que os sindicalizados que faleceram antes do ajuizamento da presente ação não podem ser incluídos nos cálculos, tendo em vista que o mandato por eles outorgado ao antigo representante cessou com o óbito. No referente às situações sabidamente controversas acima apontadas (cálculos divergentes, acordos administrativos, etc...), que provavelmente ensejarão a oposição de embargos à execução pela União Federal, cabe ao atual representante da parte autora e ao antigo (no tocante aos honorários de sucumbência), apresentar outro cálculo, para fins de efetivação, em separado, de citação nos termos do art.730 CPC.

Finalmente, quanto aos falecidos no curso da ação, ainda objetivando evitar maiores atrasos na tramitação do feito, determino sejam efetivadas em separado as habilitações dos herdeiros, devendo a secretaria desentranhar a documentação acostada aos autos com tal finalidade, para distribuição dos incidentes em apartado, com o devido processamento.

Em razão do grande volume de documentos, determino a apresentação das referidas contas em mídia digital (DVD).Tendo em vista a existência de créditos de titularidades distintas, concedo o prazo de 30 (trinta) dias para cada um dos advogados atuantes no processo, iniciando-se pelos antigos patronos (Drs. Donato e Almir), para apresentação da conta dos montantes supostamente incontroversos, para fins de citação nos termos do art. 730 do CPC.

Apresentadas as contas, cite-se, nos termos desta decisão.

Expedidos os mandados (separadamente para honorários e principal), defiro o prazo de 60 dias para apresentação do controverso, dada a grande complexidade da conta, diante do elevado número de sindicalizados, nos mesmos moldes acima, quer seja, iniciando-se pelos antigos patronos.

I.C." (negritei)

O andamento processual do feito de origem indica, ainda, em 15.06.2015 a expedição de mandado de citação da União nos termos do artigo 730 do CPC.

Quanto ao processo de origem, em que proferida a decisão agravada, o sistema de acompanhamento processual revela sua distribuição em 11.11.2016 para como pedido de habilitação dos herdeiros do exequente/credor, tendo sido alterada a classe processual para Execução contra a Fazenda Pública em decisão proferida em 13.06.2017.

Brevemente delineado o rumo da marcha processual, algumas constatações são necessárias.

Antes da expedição do mandado citatório da agravante na forma do artigo 730 do CPC, o juízo de origem entendeu por bem instalar fase de discussão prévia em razão da peculiaridade do caso, notadamente em razão da existência de milhares de beneficiados pela sentença proferida e por se encontrarem em situações diversas relativamente à agravante (alguns celebraram acordos, outros desistiram e outros faleceram para os quais foi necessária a habilitação dos herdeiros).

No trâmite desta discussão prévia, repita-se, determinada pelo juízo de origem, dada a complexidade da causa foram concedidos sucessivos prazos para ambas as partes se manifestarem, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Diversamente do que sustenta a agravante, em nenhum momento ficou caracterizada inércia ou descaso dos agravados quanto à pretensão de execução do título judicial, havendo tão somente atendimento às determinações do juízo para facilitar a tramitação do feito e a satisfação dos beneficiários do crédito.

Quanto ao prazo prescricional propriamente dito, vimos que em 30.04.2015 foi disponibilizada decisão intimando os autores/exequentes para apresentação da conta de liquidação, sendo expedido mandado de citação da União nos termos do artigo 730 do CPC em 15.06.2015.

Apresentado pedido de habilitação dos herdeiros do beneficiário originário em 11.11.2016, posteriormente convertido para Execução contra a Fazenda Pública em 13.06.2017, resta evidente a ausência de decurso do prazo prescricional quinquenal estabelecido pelo artigo 1º² do Decreto nº 20.910/32 relativamente às dívidas passivas da União, Estados, Municípios. Por tais razões, de fato e de direito, afastado a alegação de prescrição.

-

Excesso de execução

Quanto aos juros de mora, ressalto meu entendimento no sentido de que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397 do Código Civil.

Em 27 de agosto de 2001 foi publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001 que introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, passando a assim dispor, *verbis*:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Porém, a partir de 30 de junho de 2009 a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960 modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passa a estabelecer:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457 de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 em 30 de junho de 2009.

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009 o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança. A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I – como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II – como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II – como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II – como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

Da leitura dos dispositivos, denota-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 – com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 – e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em julgamento na sistemática do artigo 543-C do CPC no sentido de que: *"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à fazenda não é de natureza tributária – o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 –, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).*

Por sua vez, impende salientar que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.

De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. Luiz Fux, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o Ipca-e, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. Nessa linha, tenho que a aplicação do Ipca-e garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Por conseguinte, diante da motivação lançada, restam os consectários delimitados da seguinte forma:

a) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº 134/2010 nº e 267/2013 até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado;

b) os juros moratórios serão contabilizados: c) até 29 de junho de 2009 no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; d) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e e) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Honorários

Ao tratar dos honorários de sucumbência, o artigo 85 do CPC/2015 estabeleceu o seguinte:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)

(negritei)

No caso dos autos, contudo, em 04.08.2017 a agravante apresentou impugnação à execução, conforme se verifica nos documentos Num. 1961342 – Pág. 1/22, que foi **rejeitada** pelo juízo de origem (Num. 1961354 – Pág. 11/18), constatação que autoriza a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento da União**, de modo a ser mantida a decisão agravada.

É como voto.

11. “(...) Assim, tecidas as considerações acima, determino que a parte exequente apresente as seguintes listagens/planilhas, a fim de racionalizar e acelerar o processamento do presente e, consequentemente, a consecução do objetivo da execução, qual seja, a satisfação dos credores: 1) autores cujos cálculos foram aceitos pela União Federal, com valores; 2) autores cujos cálculos foram rejeitados pela União Federal; 3) autores que comprovadamente transacionaram com a União Federal (indicando-se a página dos autos em que se encontra acostado o termo); 4) autores que a União alega ter transacionado, sem comprovação; 5) autores que faleceram antes do ajuizamento da ação, indicando-se a folha dos autos em que se encontra a certidão de óbito, se houver. Caso o sindicato tenha comprovação de equívoco na indicação do óbito de algum de seus substituídos, deve trazer aos autos documentação que comprove a situação de atividade da pessoa física (CPF regular, ficha funcional na ativa, declaração de próprio punho, etc.); 6) autores que faleceram no curso da ação, mas antes dos cálculos, adotadas as mesmas providências já indicadas em caso de erro nos apontamentos da União Federal; 7) autores que faleceram no curso da ação, após os cálculos, com idêntico comportamento em caso de discordância; 8) autores que a União Federal afirma ter sido beneficiados em outras ações judiciais com idêntico objeto (litispendência/coisa julgada).”

12. Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO A CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA E ÍNDICES DE CORREÇÃO. INOCORRÊNCIA. RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO DA FIXAÇÃO. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consulta ao andamento junto ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região revela que a marcha processual não transcorreu da forma descomplicada como apontado pela agravante.
2. Em 30.04.2015 foi disponibilizada decisão intimando os autores/exequentes para apresentação da conta de liquidação, sendo expedido mandado de citação da União nos termos do artigo 730 do CPC em 15.06.2015. Apresentado pedido de habilitação dos herdeiros do beneficiário originário em 11.11.2016, posteriormente convertido para Execução contra a Fazenda Pública em 13.06.2017, resta evidente a ausência de decurso do prazo prescricional quinquenal estabelecido pelo artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 relativamente às dívidas passivas da União, Estados, Municípios.
3. Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397 do Código Civil.
4. O Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.
5. De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. Luiz Fux, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-e, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo. No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.
6. Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-e garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.
7. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: a) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº 134/2010 nº e 267/2013 até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; b) os juros moratórios serão contabilizados: c) até 29 de junho de 2009 no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; d) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e e) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
8. A agravante apresentou impugnação à execução, conforme se verifica nos documentos Num. 1961342 – Pág. 1/22, que foi **rejeitada** pelo juízo de origem (Num. 1961354 – Pág. 11/18), constatação que autoriza a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios. Assim, incidente a regra do artigo 85 do CPC/2015, a contrario sensu, de seu § 7º.
9. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015006-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
AGRAVADO: CRISTIANO RICOMINI DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA contra decisão que, nos autos da Reintegração de Posse, indeferiu o pedido de liminar.

Alega o agravante que realizou vistoria *in loco* no Projeto de Assentamento PDS Emergencial Bom Jesus, no Município de Iepê/SP constatando a ocupação irregular do lote 11 por parte do agravado requerido Cristiano Ricomini de Souza. Afirma que o beneficiário original do lote manifestou desistência e solicitou a transferência para o agravado, juntando cópia de Ata da Assembleia indicando o agravado para ser beneficiário de lote.

Notícia que em 28.10.2012 ficou constatado a ocupação irregular do lote por Sr. José Adolfo de Souza e Sra. Evanilda Ivete de Souza Matos que se declararam tios do agravado, tendo sido constatado posteriormente a exploração do lote por tais ocupantes sem a existência de indícios de moradia. Após manifestação do agravado e notificação para desocupação do lote, a defesa administrativa do agravado foi indeferida.

Argumenta que o lote foi ocupado irregularmente pelo agravado sem que tenha se submetido a processo de seleção em programa de reforma agrária, bem como sem prévia anuência e homologação pelo agravante, em prejuízo aos demais candidatos. Sustenta que o imóvel sequer serve de moradia para o agravado, causando prejuízos às famílias selecionadas que aguardam a sua vez.

Nesta sede recursal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (Doc n. 1028494).

Devidamente intimado, o agravado CRISTIANO RICOMINI DE SOUZA apresentou suas contrarrazões, apontando que a recorrente discorreu sobre uma versão parcial dos fatos, esquecendo-se de acontecimentos importantes que deveriam constar de sua inicial. Aduz que, ao contrário do apontado pela agravante, reside no lote objeto do litígio, e que o lote somente estava sendo ocupado por seus pais, e não seus tios, quando da visita do técnico do INCRA porque estava em viagem.

Salienta que jamais colocou terceiros no imóvel, tendo, em verdade, cuidado do lote, habitando casa de alvenaria com sua esposa e cultivando frutas, criando gado e aves e construindo tanque para criação de peixes, cumprindo, destarte, a função social da propriedade.

Diante das fotografias acostadas pelo agravado em suas contrarrazões, este Relator determinou a intimação do INCRA, para que a autarquia certificasse se aqueles documentos de fato se referiam ao lote debatido no feito de origem (Doc. n. 3404232). O agravante, no entanto, quedou-se inerte, conforme certificação exarada pela Serventia.

O agravado peticionou nos autos, pugrando pela suspensão da ordem liminar até o julgamento deste agravo de instrumento, diante da posse velha e do perigo de irreversibilidade do provimento, fundamentando tal requerimento no quanto previsto pelo art. 300, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

VOTO

Os documentos carreados aos autos revelam que em 23.06.2017 o agravante ajuizou Ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar contra o agravado Cristiano Ricomini de Souza alegando que o Lote nº 11 do Projeto de Assentamento PDS Emergencial Bom Jesus tinha como beneficiário originário o Sr. Luciano de Lima e que, posteriormente, constatou sua ocupação irregular pelo agravado.

Ainda segundo consta da peça inaugural do feito originário, em vistorias realizadas em 28.10.2012, além de outras datas não especificadas pelo Técnico responsável, o agravante identificou que o imóvel foi encontrado “*sem indícios de moradia*”.

É certo que ao tratar da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, o artigo 189 da Constituição Federal previu o seguinte:

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

A mesma previsão constou do artigo 21 da Lei nº 8.629/1993 editada com o objetivo de regulamentar os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, *verbis*:

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio, concessão de uso ou CDRU, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou por meio de seu núcleo familiar, mesmo que por intermédio de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Diante da normativa constitucional e infraconstitucional acima colocada, que exige o cultivo da terra direta e pessoalmente pelo assentado, este Relator entendeu, por ocasião do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal neste agravo de instrumento, que o INCRA deveria ser reintegrado na posse do imóvel objeto do litígio, na medida em que concorriam elementos a indicar, dentro de uma análise sumária e não exauriente da questão posta, que o agravado não estava morando no lote.

A apresentação de contraminuta por parte do agravado, todavia, trouxe aos autos deste agravo de instrumento novos elementos de prova que se contrapõem aqueles colacionados inicialmente pelo INCRA. O agravado trouxe aos autos fotos da residência, do pomar e de uma lavoura que cultiva na área do lote e até mesmo de um tanque no qual pretende desenvolver uma criação de peixes (Documentos n. 1321387, 1321388, 1321391, 1321390, 1321392, 1321393, 1321394, 1321395 e 1321396).

Os fatos não se encontram bem dirimidos a esta altura da marcha processual e, mais precisamente, neste recurso. Enquanto o INCRA alega ter encontrado os tios do assentado no local num primeiro momento e, posteriormente, mais ninguém morando no lote, o agravado alega sistematicamente estar residindo no lote, mantendo culturas e criando animais, asseverando que as pessoas encontradas pelo Técnico não eram seus tios, mas seus pais, e que estes somente estavam ali porque naquele momento específico se encontrava em viagem.

Com a regular instrução probatória no processo de origem, a questão poderá ser melhor dirimida. No entanto, enquanto a questão remanescer controversa, tenho por imperativo manter o agravado na posse do lote. No provisório conflito que se estabelece entre os direitos de moradia e ao trabalho do assentado e o direito do INCRA em promover dentro de certo espaço de discricionariedade a reforma agrária no país, deve-se, a essa altura dos fatos, conferir-se prevalência ao primeiro, porquanto diretamente atrelado à dignidade e à subsistência do indivíduo.

O prosseguimento da ação de reintegração de posse com a permanência do agravado na posse do imóvel não acarretará à autarquia maiores inconvenientes, porquanto ao final da lide ela poderá ser reintegrada na posse sem qualquer dificuldade. Por outro lado, se o agravado for retirado do lote neste momento, fazê-lo aguardar o desfecho do processo certamente lhe acarretará severas consequências, com possibilidades reais de privá-lo do seu sustento e de sua moradia.

Nesse sentido, transcrevo iterativo aresto desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL IMINENTE DESALOJAMENTO DOS AGRAVANTES. SITUAÇÃO HUMANITÁRIA E SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1 - A questão que se coloca no presente momento processual não reside no fato da agravante ter ou não direito à posse do imóvel, mas tão somente se a reintegração é pertinente de maneira liminar, ou se há a necessidade de um mínimo contraditório. 2 - Se de um lado há probabilidade do direito da agravada, de outro há risco no cumprimento liminar da medida, a qual se apresenta satisfativa e irreversível, a configurar o periculum in mora inverso (art. 300, §3º, do CPC). 3 - In casu, observa-se que a família ocupa o lote sub judice ao menos desde 2013, bem como a existência de crianças em idade escolar, muito provavelmente já habitadas à situação. 4 - Nesse cenário, em que pese o direito de propriedade, no qual radica a pretensão da União, deva ser resguardado pelo Poder Judiciário, não há que se olvidar a impossibilidade de que o exercício deste, no presente momento processual, venha a comprometer valores também constitucionalmente amparados, como a dignidade da pessoa humana, moradia, saúde, educação, bem como o fato de o constituinte erigir como especial a proteção que deve ser destinada, pelo Estado, no que concerne à Família, Criança, ao Adolescente, Jovem e Idoso (arts. 226 e ss. da CF). 5 - Isso porque, considerando que o bem em litígio destina-se à manutenção da política de reforma agrária, nos termos dos arts. 184 e ss. da CF, Lei n.º 8.629/93 e LC n.º 76/93, tendo como vigia-mestra a função social da propriedade, por meio de uma interpretação teleológica e axiológica, não há como concluir que a reintegração liminar seja deferida, olvidando-se as condições específicas humanitárias que permeiam a lide, sem infringir aqueles próprios textos normativos aos quais se argumenta buscar resguardar. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno do INCRA prejudicado. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, RESTANDO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO DO INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589810 0018834-70.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante dessa circunstância, tem-se por mais recomendável manter o agravado na posse do imóvel até que a lide seja definitivamente resolvida, mesmo porque parte dos elementos acostados aos autos dão conta de que este estaria cumprindo a função social da propriedade e atendendo aos fins maiores da reforma agrária.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REFORMA AGRÁRIA. PROVIMENTO LIMINAR QUE PODE CARACTERIZAR SEVERAS CONSEQUÊNCIAS AO ASSENTADO, EM ESPECIAL EM RELAÇÃO AOS SEUS DIREITOS À MORADIA E AO TRABALHO. URGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA EM FAVOR DA PRETENSÃO REINTEGRATÓRIA DO INCRA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O art. 189 da Constituição Federal e o art. 21 da Lei n. 8.629/1993 exigem que o cultivo da terra ocorra direta e pessoalmente pelo assentado. Os fatos não se encontram bem dirimidos a esta altura da marcha processual e, mais precisamente, neste recurso. Enquanto o INCRA alega ter encontrado os tios do assentado no local num primeiro momento e, posteriormente, mais ninguém morando no lote, o agravado alega sistematicamente estar residindo no lote, mantendo culturas e criando animais, asseverando que as pessoas encontradas pelo Técnico não eram seus tios, mas seus pais, e que estes somente estavam ali porque naquele momento específico se encontrava em viagem.
2. Com a regular instrução probatória no processo de origem, a questão poderá ser melhor dirimida. No entanto, enquanto a questão remanescer controversa, tem-se por imperativo manter o agravado na posse do lote. No provisório conflito que se estabelece entre os direitos de moradia e ao trabalho do assentado e o direito do INCRA em promover dentro de certo espaço de discricionariedade a reforma agrária no país, deve-se, a essa altura dos fatos, conferir-se prevalência ao primeiro, porquanto diretamente atrelado à dignidade e à subsistência do indivíduo.
3. O prosseguimento da ação de reintegração de posse com a permanência do agravado na posse do imóvel não acarretará à autarquia maiores inconvenientes, porquanto ao final da lide ela poderá ser reintegrada na posse sem qualquer dificuldade. Por outro lado, se o agravado for retirado do lote neste momento, fazê-lo aguardar o desfecho do processo certamente lhe acarretará severas consequências, com possibilidades reais de privá-lo do seu sustento e de sua moradia. Diante dessa circunstância, tem-se por mais recomendável manter o agravado na posse do imóvel até que a lide seja definitivamente resolvida, mesmo porque parte dos elementos acostados aos autos dão conta de que este estaria cumprindo a função social da propriedade e atendendo aos fins maiores da reforma agrária.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019374-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HAIRON NELSON FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019374-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HAIRON NELSON FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora e julgou prejudicado o agravo legal da União, ora embargante.

O agravo de instrumento foi interposto nos autos de ação ordinária e objetivava a reforma da decisão que indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos do ato de licenciamento com a reintegração às fileiras militares na condição de agregado/adido, ficando afastado de qualquer atividade, bem como o fornecimento do tratamento médico necessário, sem prejuízos dos vencimentos.

A embargante aponta a existência de omissão no tocante à presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos – prova documental não produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, quanto à ausência de prova de invalidez do agravante, quanto ao instituto do encostamento. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019374-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HAIRON NELSON FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(…)

Examinando os autos, de se observar que o acidente de moto noticiado pelo agravante foi documentado em seu prontuário militar (Num. 1209395 – Pág. 1), bem como as inspeções de saúde posteriormente realizadas em agosto e novembro de 2014 (Num. 1209395 – Pág. 6/7) e janeiro de 2015 (Num. 1209395 – Pág. 8) que apresentaram como conclusão do parecer “Incapaz B1. Necessita de 90 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento (...)” e, ainda, a inspeção de saúde realizada em abril de 2015 apresentou como resultado Incapaz B2, com igual recomendação de afastamento total do serviço por 90 dias (Num. 1209395 – Pág. 9).

Entretanto, em setembro de 2015 foi realizada nova inspeção que concluiu ser o agravante “Incapaz C. Não é inválido” que, segundo a autoridade militar, “significa que o(a) inspecionado(a) é incapaz definitivamente (irrecuperável), por apresentar lesão ou defeito físico considerado incurável e incompatível com o Serviço militar” (Num. 1209395 – Pág. 10) e, sob este fundamento, em maio de 2016 foi licenciado do efetivo profissional com fundamento no artigo 108, VI da Lei nº 6.880/80.

Os elementos probatórios constantes dos autos, contudo, evidenciam o equívoco da decisão administrativa que determinou o licenciamento do agravante das fileiras militares.

De partida, constato ser incontroverso nos autos que o acidente que ocasionou a incapacidade definitiva do agravante ocorreu no trajeto até a residência de sua genitora, não guardando, portanto, relação de causa e efeito com o serviço militar. Enquadra-se, assim, na hipótese prevista no inciso VI do artigo 108 da Lei nº 6.880/80, verbis:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(…)

VI – acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(…)

Neste ponto já se evidencia o desacerto do ato administrativo combatido. Com efeito, reconhecida a incapacidade definitiva do agravante para o serviço militar deveria a autoridade castrense ter procedido à sua reforma ex officio – e não seu licenciamento –, nos termos do artigo 106, II do mesmo diploma legal:

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(…)

II – for julgado incapaz definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(…)

Quanto à remuneração do militar reformado por incapacidade definitiva causada por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço – hipótese dos autos – o artigo 111 da Lei nº 6.880/80 estabelece o seguinte:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I – com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II – com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Considerando que o agravante ingressou às fileiras do Exército em agosto de 2008 (Num. 1209392 – Pág. 44), inaplicável a hipótese de que trata o inciso I do dispositivo legal, vez que não decorrido o decênio que lhe asseguraria o direito à estabilidade, nos termos do artigo 50, IV, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, verbis:

Art. 50. São direitos dos militares:

(…)

IV – nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;

(…)

Entretanto, faz jus o agravante ao recebimento de remuneração calculada com base no soldo integral da graduação que ocupava à época em que constatada sua incapacidade definitiva (Cabo Adido/Num. 1209395 – Pág. 10), conforme prescreve o inciso II do dispositivo legal.

Registro, por relevante, que a despeito de a autoridade castrense ter considerado que o quadro de saúde do agravante não apresenta implicação “quanto à aptidão ou incapacidade para exercício de atividades laborais civis”, os documentos carreados aos autos revelam a gravidade do acidente sofrido e as diversas sequelas irreversíveis resultantes que o impedem de exercer não apenas as atividades militares.

Com efeito, segundo consta da Declaração Médica firmada por neurocirurgião em 26.07.2017 (Num. 1209396 – Pág. 3), o agravante mantém limitações motoras nos quatro membros, com diagnóstico de tetraparesia funcional, além de manter traqueostomia com disfonía e alteração cognitiva secundária. Ainda segundo referido profissional, “as alterações são de caráter permanente (irreversíveis) pois decorrem de lesões estruturadas do sistema nervoso central”.

Em que pese o quadro de saúde do agravante, a extensão das sequelas e suas implicações em atividades laborativas civis devam ser objeto de melhor investigação em regular fase instrutória, os elementos até aqui apresentados indicam, em análise própria e não exauriente do presente recurso, que o agravante se encontra totalmente incapacitado também para as atividades laborais civis ou, segundo redação do artigo 111, II da Lei nº 6.880/80, “para qualquer trabalho”

(...)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

A decisão embargada consignou expressamente Do exame dos autos, de se observar que o acidente de moto noticiado pelo agravante foi documentado em seu prontuário militar (Num. 1209395 – Pág. 1), bem como as inspeções de saúde posteriormente realizadas em agosto e novembro de 2014 (Num. 1209395 – Pág. 6/7) e janeiro de 2015 (Num. 1209395 – Pág. 8) que apresentaram como conclusão do parecer “Incapaz B1. Necessita de 90 dias de afastamento total do serviço e, ainda, a inspeção de saúde realizada em abril de 2015 e instrução para realizar seu tratamento (...)” apresentou como resultado Incapaz B2, com igual recomendação de afastamento total do serviço por 90 dias (Num. 1209395 – Pág. 9).

Restou esclarecido no aresto impugnado que em setembro de 2015 foi realizada nova inspeção que concluiu ser o agravante “Incapaz C. Não é inválido” que, segundo a autoridade militar, “significa que o(a) inspecionado(a) é incapaz definitivamente (irrecuperável), por apresentar lesão ou defeito físico considerado incurável e incompatível com o Serviço militar” (Num. 1209395 – Pág. 10) e, sob este fundamento, em maio de 2016 foi licenciado do efetivo profissional com fundamento no artigo 108, VI da Lei nº 6.880/80.

Sendo assim, restou satisfatoriamente evidenciada na *decisum* embargado a invalidez do autor, na medida em que foi reconhecida a incapacidade definitiva do agravante para o serviço militar pela própria administração militar, deveria a autoridade castrense ter procedido à sua reforma *ex officio* – e não seu licenciamento –, nos termos do artigo 106, II do mesmo diploma legal.

O julgado foi expresso por entender que em relação à remuneração do militar reformado por incapacidade definitiva causada por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço – hipótese dos autos – o artigo 111 da Lei nº 6.880/80 estabelece o seguinte: “O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado: (...) II – com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Sendo assim, o acórdão elucidou bem a questão, ao concluir que o agravante faz jus ao recebimento de remuneração calculada com base no soldo integral da graduação que ocupava à época em que constatada sua incapacidade definitiva (Cabo Adido/Num. 1209395 – Pág. 10), conforme prescreve o inciso II do dispositivo legal.

Conforme demonstrado e observado na decisão, em que pese a autoridade castrense ter considerado que o quadro de saúde do agravante não apresenta implicação “quanto à aptidão ou incapacidade para exercício de atividades laborais civis”, os documentos carreados aos autos revelaram a gravidade do acidente sofrido e as diversas sequelas irreversíveis resultantes que o impedem de exercer não apenas as atividades militares.

Outrossim, não há que se falar em omissão quanto à análise do conjunto probatório colhido nos autos, eis que, destacou-se a Declaração Médica firmada por neurocirurgião em 26.07.2017 (Num. 1209396 – Pág. 3), atestando que o agravante mantém limitações motoras nos quatro membros, com diagnóstico de tetraparesia funcional, além de manter traqueostomia com disfonía e alteração cognitiva secundária. Ainda segundo referido profissional, “as alterações são de caráter permanente (irreversíveis) pois decorrem de lesões estruturadas do sistema nervoso central”.

Restou devidamente consignado no julgado, em que pese o quadro atual de saúde do agravante, a extensão das sequelas e suas implicações em atividades laborativas civis devam ser objeto de melhor investigação em regular fase instrutória, os elementos até aqui apresentados indicam, em análise própria e não exauriente do presente recurso, que o agravante se encontra totalmente incapacitado também para as atividades laborais civis ou, segundo redação do artigo 111, II da Lei nº 6.880/80, “para qualquer trabalho”

E quanto às demais alegações da União, estas somente poderão ser esclarecidas em regular instrução processual, com a formação do contraditório e a necessária produção de provas pelas partes, sendo que tal ordem de argumentação não merece prosperar, ao menos na estreita via do agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, em verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio dos embargos declaratórios. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Inexiste, portanto, omissão, contradição ou obscuridade na veneranda decisão.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **POSTO DE SERVIÇOS DISPOSTO LTDA – ME** em face de acórdão de Num. 1467822, que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade por ele oposta nos autos da ação de execução fiscal ajuizada na origem para “determinar a exclusão dos juros de mora e a multa administrativa posteriores à decretação da falência, caso o ativo apurado no processo falimentar seja insuficiente para o pagamento do passivo” e, após embargos de declaração, declarou não ter havido sucumbência, uma vez que o feito teria prosseguimento.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao cabimento de honorários em exceção de pré-executividade. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 1922932).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(...) No caso dos autos, verifico que a parte agravante opôs exceção de pré-executividade objetivando o afastamento da cobrança de juros moratórios, o cálculo em apartado da multa tributária e a declaração de nulidade da Certidão de Dívida Ativa (Num. 1219226), que restou parcialmente acolhida tão somente para exclusão de juros de mora e multa administrativa posteriores à decretação da falência, com o prosseguimento da ação de execução fiscal.

Assim, o caso é de evidente sucumbência mínima da Fazenda Pública quanto à exceção de pré-executividade oposta, de modo que não há que se falar em sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 86, parágrafo único do CPC/2015.

(...)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante – tão somente para exclusão de juros de mora e multa administrativa posteriores à decretação da falência – importou em sucumbência mínima da parte contrária, hipótese legal de não condenação em honorários advocatícios, de sorte que é descabida a alegação de que o acórdão teria incorrido em omissão quanto ao cabimento de tal condenação.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015154-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BIOENERGIA DO BRASIL S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015154-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BIOENERGIA DO BRASIL S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BIOENERGIA DO BRASIL S/A**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Alega a agravante que a contribuição social prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/01 foi criada com a finalidade de cobrir expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor I. Afirma, contudo, que esta finalidade se exauriu há muito e os recursos advindos da arrecadação da contribuição em comento vêm sendo utilizados para outros fins que não a sua finalidade instituidora, o que culmina na inconstitucionalidade da manutenção da sua cobrança.

Argumenta que no julgamento da ADI nº 2.556/DF o C. STF não analisou a constitucionalidade da contribuição diante do esaurimento de sua finalidade e sustenta que as contribuições instituídas pela LC nº 110/01 não se submetem à regência do artigo 195 da CF/88, mas ao regramento previsto no artigo 149 do Texto Constitucional.

Em sede de liminar, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal.

Com contraminuta da União, os autos vieram à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015154-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
AGRAVANTE: BIOENERGIA DO BRASIL S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição imposta pela Lei Complementar n.º 110/2001.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.**(REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, para manter a decisão ora impugnada, conforme a fundamentação deslindada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NA LC 110/01. INEXIGIBILIDADE. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LC 110/01. PRECEDENTES STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º. Pela mera leitura dos dispositivos legais percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
3. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes STJ.
5. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017911-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA MADEIREIRA ULIANA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017911-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA MADEIREIRA ULIANA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituisse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) **III. DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, **faculto** à **UNIÃO FEDERAL** emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (doc 3763458).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017911-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA MADEIREIRA ULIANA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num 3720989 – Pág. 7/21 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento da União**, para reformar a decisão agravada, de modo a afastar a exigência de indicação da natureza do débito em relação a cada competência.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. AUTOLANÇAMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.

2. No caso dos autos, os documentos Num 3720989 – Pág. 7/21 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes.

3. Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

4. Trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001676-68.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001676-68.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela autora HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, em face do v. Acórdão que negou provimento às apelações.

Sustenta a embargante que “a decisão não tratou do abono pecuniário e nem deu aso a imperiosa existência de julgamentos pendentes no STF quanto a tributação do salário-maternidade” (ID 1869847).

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a União nada requereu (ID 3251023).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001676-68.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HAAS DO BRASIL TOTAL GERENCIAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, verifica-se ter havido omissão no acórdão embargado relativamente ao pedido de não incidência da contribuição sobre o abono pecuniário.

Deveras, o abono de férias consiste na conversão em pecúnia de um terço do período de férias a que faz jus o trabalhador para o equivalente da remuneração que seria percebida no respectivo período, procedimento expressamente previsto pelo artigo 143 da CLT mencionado pelo impetrante.

Não obstante corresponda à remuneração correspondente a um terço do período de férias, o valor em questão busca compensar o período de férias que o empregado deixou de gozar, ostentando nítido caráter indenizatório. Registre-se, por necessário, que a Lei nº 8.212/91 exclui tal verba da incidência tributária cogitada, “*verbis*”:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

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

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

(...)”

Sendo assim, não há que se falar na incidência das contribuições discutidas nos autos sobre valor corresponde ao abono pecuniário de férias.

No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte**, mantida, contudo, a conclusão esposada pelo v. Acórdão embargado quando ao desprovemento das apelações.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. No presente caso, verifica-se ter havido omissão no acórdão embargado relativamente ao pedido de não incidência da contribuição sobre o abono pecuniário, cujos valores pagos estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea 6, da lei 8.212/91).
3. No mais, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006491-38.2017.4.03.6105

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

APELANTE: CONCREPAV PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCREPAV PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006491-38.2017.4.03.6105

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

APELANTE: CONCREPAV PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCREPAV PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 19/12/2016 com o fito de obter provimento jurisdicional que exima a impetrante de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) aviso prévio indenizado; 2) férias; 3) terço constitucional de férias; 4) afastamentos por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias; 5) adicional de horas extras e seus reflexos; 6) salário-maternidade. A final, a declaração do direito de proceder à “*compensação de todos os valores recolhidos a título de contribuições sociais sobre as verbas especificamente arroladas neste mandamus, compreendendo o período de 05 (cinco) anos anteriores aos pedidos (sessenta meses) e outros por ventura recolhidos a partir deste requerimento, acrescidos de juros determinados em Selic acumulada no aludido período, contra qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/1996)*”.

Atribuído à causa o valor de R\$ 238.560,56.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 1384092):

“(...)

Ante o exposto, CONCEDO, PARCIALMENTE, A SEGURANÇA PLEITEADA, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil para: a) determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante contribuição previdenciária sobre os pagamentos que esta fizer aos seus empregados a título aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias proporcionais indenizadas, primeiros 15 (quinze) dias do afastamento do trabalhador em virtude de auxílio-doença e/ou auxílio acidente; b) reconhecer o direito de compensar as contribuições recolhidas indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação com contribuições sociais de mesma espécie, nos termos do artigo 26 da Lei 11.457/07, devidamente atualizadas pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). c) DENEGAR A SEGURANÇA em relação ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre a gratificação natalina (13º salário), férias gozadas, horas extras e salário maternidade. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege.

(...)”.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Posteriormente, em sede de embargos de declaração (ID 1384093):

“Dessa forma, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra, para retificar o item "a" do dispositivo da sentença que passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, CONCEDO, PARCIALMENTE, A SEGURANÇA PLEITEADA, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil para: a) determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária e às entidades terceiras (Salário Educação, Sesi, Senai, Incri e Sebrae) sobre os pagamentos que esta fizer aos seus empregados a título aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias proporcionais indenizadas, primeiros 15 (quinze) dias do afastamento do trabalhador em virtude de auxílio-doença e/ou auxílio acidente e terço constitucional de férias.

No mais, fica mantida a sentença de fls. 85/90.

P.R.I.O.”

Inconformada, apela a impetrante repisando os argumentos concernentes à suposta natureza não remuneratórias das aludidas verbas.

Por sua vez, recorre a União em relação ao afastamento da contribuição previdenciária sobre as verbas descritas nos itens 1, 3 e 4.

Com contrarrazões apresentadas somente pela impetrante (ID 1384103), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina “pela desnecessidade de intervenção ministerial no presente feito” (ID 1895899).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006491-38.2017.4.03.6105

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

APELANTE: CONCREPAV PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCREPAV PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, é de rigor se restringir a sentença “*ultra petita*”, haja vista que o afastamento da contribuição previdenciária sobre “férias proporcionais indenizadas” foi objeto do pedido.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLER REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

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

Férias gozadas

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

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

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Salário-maternidade

Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários."

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade. 3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014. 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 5. Agravo regimental não provido." (negritas)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016)

Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

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

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

Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data da impetração), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas conforme decidido no REsp 1.164.452/MG.

Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.498.234, reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se referem o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, extrapolaram sua função meramente regulamentar, porquanto acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão eivadas de ilegalidade.

Neste aspecto, faz jus a impetrante à compensação das contribuições devidas a terceiros, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007.

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Por fim, no que tange à possibilidade de realização de compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação, tem-se por vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça, julgados na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações e **prover em parte** a remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de restringir a sentença aos limites do pedido, devendo a compensação, limitada às contribuições de mesma espécie e destinação constitucional nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007, observar a legislação vigente à data do encontro de contas conforme fundamentação supra.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente de seu voto no que toca à compensação.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.

Desse modo, acompanho ao e. Relator para **negar provimento** às apelações e **prover em parte** a remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de restringir a sentença aos limites do pedido. Quanto à compensação, aplica-se o quanto disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, possibilitando-a em relação a quaisquer tributos e contribuições, observando-se, contudo o quanto disposto no art. 170-A do CTN.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 170-A DO CTN.

- O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, do salário-maternidade e do adicional de horas-extras, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.
 - Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
 - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no Resp 1.164.452/MG).
 - Com relação à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.498.234, reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se referem o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão civas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar.
- Neste aspecto, fáz jus a impetrante à compensação das contribuições devidas a terceiros, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do quanto determinado na Lei 11.457/2007.
- Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
 - No que tange à possibilidade de realização de compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação, tem-se por vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido" (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
 - Apelações desprovidas. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de restringir a sentença aos limites do pedido, devendo a compensação, limitada às contribuições de mesma espécie e destinação constitucional de acordo com o determinado na Lei 11.457/2007, observar a legislação vigente à data do encontro de contas, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, apenas no tocante à compensação, porquanto aplicava o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, possibilitando-a em relação a quaisquer tributos e contribuições, observando-se, o disposto no art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017415-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP3562170A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017415-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP3562170A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que lhe fosse assegurado o direito de continuar a apurar e recolher até o final de 2018 a Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta em substituição às contribuições previdenciárias previstas pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91, abstendo-se a agravada de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal sob tal fundamento.

Alega a agravante que a agravada volta a insistir na revogação do dispositivo legal que permite o recolhimento, para determinadas atividades, da contribuição da CPRB em substituição à contribuição prevista no artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91. Afirma, neste sentido, que como o objetivo de reparar as concessões orçamentárias e fiscais decorrentes da greve dos caminhoneiros, a agravada comete novamente o ilícito de cassar – por meio da Lei nº 13.670/2018 – a desoneração no meio do ano (dessa vez 2018) em desrespeito à opção anual e irretroatível exercida no começo do ano.

Argumenta que a conduta da agravada caracteriza ofensa a ato jurídico perfeito e à segurança jurídica, bem como ao dever de lealdade fiscal e quebra da isonomia.

A antecipação da tutela recursal foi deferida (doc 3685088).

Contraminuta da União (doc 6701580) requerendo o desprovemento do agravo e a revogação da liminar.

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

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

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

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

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

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

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013064-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ARAUJO TAVARES - SP275215
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013064-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ARAUJO TAVARES - SP275215
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autora, PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ, contra decisão que indeferiu seu pedido de tutela de urgência (ID 3291990 – Pág. 54/59), em ação de rito comum proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que declare o “direito da autora em obter o CRP – Certificado de Regularidade Previdenciária independente de apontado eventual irregularidade quanto ao critério ‘Equilíbrio Financeiro e Atuarial – Encaminhamento NTA, DRAA e resultados das análises’, em razão da inconstitucionalidade dos artigos 7º e 9º da Lei Federal nº 9717/98 e artigo 1º e 2º do Decreto Federal nº 3788/2001, no que e refere à aplicação de penalidades aos entes federados” (ID 3291986 – Pág.12).

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) “em todos os demais critérios fixados para definir a regularidade previdenciária do ente, o agravante se encontra regular, com exceção do item ‘Equilíbrio Financeiro e Atuarial – Encaminhamento NTA, DRAA e resultados das análises’”;
- b) “não se trata de um ente desprovido de compromissos com seu RPPS. Pelo contrário, vem de todas as formas possíveis, procurando equacionar o problema do déficit atuarial do mesmo, concomitantemente com os compromissos administrativos inerentes aos Municípios da federação”;
- c) “não se vê outra solução que não a via judicial para valer-se do seu direito de não ser compelido, por meio de interrupção de convênios, repasses e contratos, que tanto são imprescindíveis à população, a assumir algo que não se mostra factível diante da situação econômica financeira em que se encontra”;
- d) “os valores propostos na Lei Complementar nº. 355/2014, caso aplicados, implicariam nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, o comprometimento de investimentos na ordem de 30% daquilo que restaria após as despesas com gastos correntes e obrigatórios, como 50% com folha de pagamento, 25% com Ensino e 15% com saúde, o que se mostra totalmente inviável”;
- e) “no dia 29/10/2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, que deferira pedido de tutela antecipada na ação cível originária nº. 830/PR, em que são partes o Estado do Paraná e a Paranaprevidência (instituição gestora do sistema previdenciário paranaense) e a União Federal, para que esta se abstivesse de aplicar sanção em decorrência de descumprimentos relativos à Lei nº. 9.717/98”;
- f) “por força do princípio da autonomia, corolário do princípio federativo, o Município e União estão no mesmo nível político-institucional, não possuindo entre eles um vínculo de hierarquia e subordinação que, inadvertidamente, foi criado expressamente através da Lei nº. 9.717/98 (...) isto restou mais do que evidente quando a União, por intermédio do Ministério Previdência Social, insiste em imputar ao agravante, forma e valores a serem compromissados no seu Plano de Amortização do déficit atuarial de seu RPPS”;
- g) “se o art. 149, § 1º da Constituição Federal atribui competência aos Municípios para instituírem contribuição previdenciária de seus servidores para o financiamento do regime próprio de previdência previsto no art. 40, constitui uma decorrência lógica de que os referidos entes também possuem competência para criar o seu próprio regime por ser inerente a sua auto-organização”;
- h) “no dia 13 de novembro de 2017, o Ministro Edson Fachin, nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.007.271, figurando como recorrente a União Federal e recorrido o Município de Passira, do Estado de Pernambuco, reconheceu a presença de Repercussão Geral no citado processo em que se discute a inconstitucionalidade dos artigos 7º e 9º da Lei nº. 9717/99 e do Decreto nº. 3.788/2001”;
- i) “a falta de recebimento de subvenções, e a impossibilidade de se firmar convênios e ajustes no âmbito de um município do porte do agravante, pode significar a derrocada do desenvolvimento ou da implementação de políticas públicas relevantes e em andamento, que não podem aguardar a tutela jurisdicional definitiva sob pena de se provocar prejuízos muito maiores à população, ante à demora do trâmite processual, lesionando o interesse público”;
- j) “em decisão antecipatória datada de 29 de maio de 2013, a Juíza Federal da 1ª Vara Federal desta 21ª Subseção Judiciária, em matéria similar, porém, com causa de pedir diversa, já havia concedido a medida antecipada a favor do agravante, a fim de obrigar a União Federal a expedir o Certificado de Regularidade Previdenciária, que não poderia ser inviabilizado por débitos da Universidade de Taubaté”;
- k) “a concessão da tutela provisória de urgência pretendida, não provoca irreversibilidade do provimento antecipado. Trata-se, como já dito, de imposição à agravada de que forneça a Certidão de Regularidade Previdenciária, disponibilizando-a no CAUC, à municipalidade agravante, de modo a permitir a esta praticar atos de administração inerentes a qualquer ente federativo que queira atingir suas metas de ordem social, pois provado está cabalmente que o agravante encontra-se em dia com suas obrigações previdenciárias frente ao Instituto de Previdência do Município de Taubaté – IMPT”.

Requer a agravante a reforma da “decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência pleiteada”.

Processado o agravo, deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 3358611).

Intimada, a UNIÃO (Fazenda Nacional) ofertou contraminuta e interpôs agravo interno (ID 3520006).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013064-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ARAUJO TAVARES - SP275215
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL.

VOTO

A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

Contudo, as normas previstas pelos diplomas legais em debate ultrapassaram o campo das normas gerais, em violação do preceito constitucional.

Ao se debruçar sobre o tema versado no presente agravo, houve o E. Supremo Tribunal Federal por reconhecer que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à Previdência Social.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA – CRP. LEI Nº 9.717/1998. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(RE 874058 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-228 DIVULG 12-11-2015 PUBLIC 13-11-2015)

No mesmo sentido são os julgados desta Corte regional:

"AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Por ocasião do julgamento do agravo legal, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. O Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, instituiu o certificado de regularidade previdenciária (CPR), e regulamentou a Lei nº 9.717/98, que estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como dos militares do Distrito Federal dos Estados. 4. O ente de direito público interno deverá cumprir determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, para que o certificado de regularidade previdenciária seja expedido, caso contrário, sofrerá consequências prejudiciais, nos termos do artigo 7º da referida lei. 5. A União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo. 6. Obstaculizada a expedição da certidão pleiteada, e impedido o município de firmar convênios ou outros ajustes que assegurem o repasse de recursos federais e estaduais, a possibilidade de dano irreparável restará configurada, uma vez que a retenção legal do repasse de verbas federais ao município se dará de imediato, atingindo assim os serviços prestados à comunidade. 7. Não cabe à União, sob o pretexto de descumprimento da referida Lei e do citado Decreto, aplicar sanções, deixar de expedir repasses ou mesmo abster-se no tocante à expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária – CPR. 8. Agravo a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000047-13.2014.4.03.6127, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 26/09/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. LEI 9.717/98, ART. 7º. A tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível. Também, o deferimento "incaudata altera pars" não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. Decorrendo a exigência de apresentação de certificado de regularidade previdenciária – CPR do art. 7º, da Lei 9.717/98, que tem por escopo estabelecer regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e por fundamento de validade o art. 24, inc. XII, da CF, o qual dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ACO 830 TAR, reconheceu que foi extrapolada a competência concorrente da União para estabelecer normas gerais, devendo ser afastadas as sanções previstas no art. 7º. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 0001888-86.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 13/07/2017)

Portanto, considerando ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à Previdência Social, impõe-se reformar a decisão agravada.

Resta, assim, prejudicado o exame do agravo interno (ID 3520006).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento e **julgar prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO COMUM. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.717/98. NORMAS GERAIS RELATIVAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. EXTRAPOLAÇÃO. ARTIGO 24, INCISO XII E §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".
2. Nessa senda, assentou o Supremo Tribunal Federal entendimento no sentido de que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à Previdência Social.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014289-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAR.SYSTEM ALARMES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega a agravante que as finalidades da Caixa Econômica Federal têm caráter contínuo, progressivo e incessante, razão pela qual não há que se falar no esgotamento e no desvio de finalidade para o qual foi criada a contribuição combatida pela agravada. Sustenta que o C. STF se pronunciou pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 110/01 nas ADI's nº 2.556-2/DF e nº 2.568-6/DF.

Em sede de liminar, foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal.

Com contraminuta, os autos vieram à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014289-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAR.SYSTEM ALARMES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743

VOTO

Cuida-se na origem de ação ordinária objetivando pretende afastar as cobranças futuras das contribuições sociais de 10% sobre o saldo do FGTS das contas vinculadas em caso de demissão sem justa causa (previstas na Lei Complementar nº 110/2001), nos termos do art. 19, inciso I, do Código de Processo Civil, concomitantemente com o artigo 300 do mesmo diploma requerendo a tutela em caráter urgente; e obter a condenação da Ré, a União Federal, na devolução com a aplicação de juros SELIC, no termos do Art. 39 § 4º da Lei nº 9.250/95, dos valores que foram indevidamente recolhidos a título da referida contribuição de 10% sobre o saldo do FGTS, prevista na Lei Complementar 110/2001.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. O *obiter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negrite)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Não conheço do agravo regimental interposto pela agravada ante a prejudicialidade superveniente em razão da apreciação do mérito do recurso.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, para manter a exigibilidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NA LC 110/01. INEXIGIBILIDADE. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LC 110/01. PRECEDENTES STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º. Pela mera leitura dos dispositivos legais percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
3. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes STJ.
5. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014931-05.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAIRA SILVA DURATE PEXOTO - SP82593, FABIO RIBEIRO DA SILVA - SP196455, RODRIGO DE CAMPOS LAZARI - SP209372, AUTA ALVES CARDOSO - SP83559

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS contra a decisão que, nos autos de ação civil pública, postergou a análise da alegação de ilegitimidade passiva da ora agravante para a sentença e afastou a prescrição da pretensão reparatória.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação civil pública. Sustenta, ainda, que a pretensão reparatória de dano ambiental não seria imprescritível.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo ativo, a agravante interpôs agravo interno (ID 1464792).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1516296).

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Discute-se na presente ação civil pública a indenização por danos materiais e morais decorrentes de agressão ao meio ambiente.

Nos termos do artigo 10, §2º do Regimento Interno desta E. Corte, a competência para julgamento da matéria posta nos autos é da C. 2ª Seção.

Nessa direção segue a jurisprudência deste Tribunal (AC nº 0005324-84.2011.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior; AC nº 0009548-94.2013.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta).

Assim, peço vênia ao e. Relator para dele divergir para o efeito de **declarar a incompetência desta E. Turma** para o julgamento do recurso, redistribuindo-se o feito a um dos eminentes Desembargadores Federais integrantes das E. Turmas da C. 2ª Seção.

É como voto.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão saneadora proferida nos autos de ação civil pública, na qual o MM. Juízo *a quo* postergou a análise da alegação de ilegitimidade passiva da corré para a sentença, bem como afastou a prescrição da pretensão reparatória.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, a decisão recorrida expressamente consiga, nestes termos (ID 987473):

18. Primeiramente, destaco que as alegações de ilegitimidade passiva das corré confundem-se com o mérito da causa, e com ele serão decididas. Afinal, a comprovação do nexo de causalidade tem liame direto com a apuração da responsabilidade pelo dano ambiental sustentado na peça vestibular, o que não se confunde com a pertinência subjetiva da lide em face daquele que, incontrovertidamente, esteve envolvido de forma direto ou indireto nos fatos que escoram a pretensão indenizatória. (...)

Assim, vê-se claramente que a questão ainda não foi objeto de pronunciamento por parte do MM. Juízo de origem, que a apreciará juntamente com o mérito da ação.

Desse modo, não há conteúdo decisório recorível a esse respeito. A análise da alegação de ilegitimidade passiva da agravante por este juízo recursal, neste momento, importaria indevida supressão de instância, o que não pode ser admitido.

Quanto à alegação de prescrição da pretensão reparatória, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação por danos ambientais:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANOS AMBIENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Conforme consignado na análise monocrática, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as infrações ao meio ambiente são de caráter continuado, motivo pelo qual as ações de pretensão de cessação dos danos ambientais são imprescritíveis.

2. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 928.184/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. SÚMULAS 07 E 283 DO STJ. DESAFETAÇÃO ILEGAL DE PRAÇA. IMPRESCRITIBILIDADE DE AÇÕES COLETIVAS VOLTADAS À TUTELA DO MEIO AMBIENTE. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A matéria concernente à suposta violação do artigo 17 da Lei 8666/93 não foi prequestionada, incidindo, na hipótese, a Súmula 211 do STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo').

2. A análise quanto à ocorrência da litispendência, no presente caso, exige reexame de matéria fático-probatória, do que decorre o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Somente se estabelece a litispendência quando há, entre as demandas, identidade de partes, causas de pedir e pedidos (Art. 337, §§2º e 3º, do CPC/15). O Tribunal a quo entendeu que as ações são diferentes, tanto em relação à causa de pedir quanto ao pedido, o que não foi integralmente contestado no Recurso Especial, provocando a incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

4. No mais, "é imprescritível a pretensão reparatória de danos ambientais, na esteira de reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp 1.466.096/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/3/2015); no mesmo sentido, AgRg no REsp 1.150.479/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2011.

5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, não provido.

(STJ, REsp 1559396/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 19/12/2016)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento e por **julgar prejudicado** o agravo interno.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para, em questão preliminar, divergir do entendimento.

Trata-se de recurso interposto em ação civil pública ambiental, proposta pelo Ministério Público Federal, em razão de vazamento de óleo oriundo de navio atracado no Porto de Santos-SP, com a finalidade de condenar as empresas envolvidas ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados ao meio ambiente natural, bem como por danos morais, em valores a serem revertidos ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

Ocorre que, nos termos do artigo 10, §2º, do Regimento Interno desta E. Corte, a competência para julgamento da matéria posta nos autos é da C. 2ª Seção.

Nesse sentido é a jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DERRAMAMENTO DE COMBUSTÍVEL NO MAR. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. No que concerne ao agravo retido da corrê Grimaldi, não há que se falar em prescrição do direito de ação nem tampouco de denunciação da lide da outra corrê. 2. Agravo retido da corrê Transchem não conhecido, vez que não reiterado nas contrarrazões. 3. Remessa oficial tida por ocorrida. 4. Não restou comprovada a culpa exclusiva de terceiro, isto é, do administrador do porto. 5. A responsabilidade das corrês é objetiva. 6. A perícia não é indispensável, vez que houve o sinistro e este fato não foi contestado por ninguém. 7. Independentemente do tipo de combustível, decerto, pela própria natureza desse líquido, há lesão ao meio ambiente. 8. A constituição federal exalta o meio ambiente, colocando-o no rol dos bens preciosos ao povo brasileiro (artigo 225, caput). 9. A inexistência de perícia específica, em que pese à não mitigação da responsabilidade, conduz, contudo, à luz do princípio da razoabilidade, ao abrandamento da indenização. 10. Não há que se falar em honorários advocatícios, pois o órgão do Ministério Público Federal exerce múnus público. 11. Os juros moratórios incidem a contar da data do sinistro. 12. Agravo retido da corrê Grimaldi conhecido e não provido. Agravo retido da outra corrê não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida parcialmente providas. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-84.2011.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 24/05/2017, Pub. D.E. 05/06/2017).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. DANO AO MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS 1. Apesar de equivocadamente suscitada pelos autores como um dos fundamentos da ação ajuizada, a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo trata de poluição decorrente de qualquer tipo de "fugas ou descargas de óleo proveniente de navios", "quer transportado a bordo de um navio como carga ou nos tanques de um navio, quer nos tanques de combustível desse navio" (artigo 1, item 5), portanto inaplicável à espécie, que cuida de vazamento de óleo nas instalações portuárias do terminal de cargas da empresa ré, durante a transferência de combustível para abastecimento dos respectivos geradores, "não havendo navio ou embarcações envolvidas no derramamento". 2. A aplicação analógica da regra prescricional da ação popular às causas que objetivam a reparação de dano ambiental não encontra respaldo na jurisprudência consolidada, que reconhece a imprescritibilidade de tais ações, em razão da natureza difusa e indisponível do bem jurídico constitucionalmente tutelado. 3. Em 15/05/2006 foi constatado no terminal de cargas da empresa o vazamento de aproximadamente 300 litros de óleo diesel ("total entre mar e terra"), decorrente de "incidente na bomba de abastecimento de um tanque", que escorreu pelo piso de paralelepípedo, atingindo a rede de drenagem e, na sequência, a caixa de captação de águas pluviais (bueiro) e o mar, na altura do cais de Sabó 2, Estuário de Santos. 4. O dano restou comprovado pelo registro de comunicação inicial de incidente, pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e pelos relatórios de inspeção da CETESB e da CODESP, de 15/05 a 30/05/2006, que registraram que a válvula de um dos tanques de abastecimento dos geradores do terminal de cargas foi deixada aberta ("possivelmente a mangueira que auxilia neste abastecimento caiu, deixando vazar aproximadamente 300 litros de óleo diesel"), além de intensas chuvas no período, aumentando o fluxo de água na galeria de águas pluviais, com o recolhimento de catorze tambores de 200 litros de resíduos oleosos contidos e removidos com o uso de mantas e granéis absorventes, apropriados para tal fim. Ainda em 23/06/2006 foi verificada mancha de óleo no mar, decorrente de reminiscências do vazamento ocorrido em 15/05/06. 5. Nos termos do artigo 225, § 3º, da CF e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, a responsabilidade civil do poluidor independe de culpa, sendo suficiente para sua caracterização a conduta lesiva, o dano e o nexo causal entre ambos, constatados na espécie. 6. A recuperação específica e pontual de tal dano tão longínqua não se afigura mais possível, considerando as peculiaridades do ambiente e da substância derramada, de rápida dispersão com o movimento das águas, como, aliás, restou reconhecido pelo Juízo a quo, de acordo com a livre persuasão racional, sem qualquer indício de dilação que revelasse necessária a produção de prova pericial para tal convicção. Caberia à parte, para afastar tal conclusão, postular a providência, o que, contudo, não ocorreu, nem antes nem depois da sentença. 7. Possível apenas a reparação civil do dano ambiental, que independe de também ser ou não o agente poluidor, eventualmente, responsabilizado nas esferas administrativa e penal. 8. A indenização, além de reparar economicamente o dano ocasionado ao meio ambiente, tem caráter preventivo, para evitar que o agente reincida em comportamentos lesivos similares ou mesmo de terceiros. 9. O quantum sugerido pelo Ministério Público Estadual no valor de R\$ 895,00, e defendido pela empresa, afigura-se irrisório à proporção do dano provocado e sua irreversibilidade. 10. A proposta da CETESB para valoração monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados ao ambiente marinho, que inclusive serviu de base ao pedido de indenização deduzido na inicial, pauta-se por critérios científicos, sendo, há muito, adotada por esta Corte e Turma, sobretudo diante da dificuldade da mensuração econômica de dano de tal natureza e da ausência de outros critérios para tal fim. Nem por isso, entretanto, o Juízo fica vinculado a tal estimativa, que deve ser adequada às circunstâncias do caso, à luz da proporcionalidade e razoabilidade. 11. Seguindo justamente tal orientação jurisprudencial e considerando as peculiaridades da espécie, mormente que quase metade da substância vazada foi prontamente contida e afastada e segregada do contato com o meio ambiente, diminuindo a extensão da área danificada, conclui-se pela exorbitância do valor postulado, que deve ser reduzido na mesma proporção, fixando-se a indenização em R\$ 170.793,37, para setembro de 2013, com incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data dos fatos (Súmula 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a ser revertida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, na forma do artigo 13 da LACP. 12. Fixada a sucumbência integral da empresa, com verba honorária de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, CPC/1973. 13. Apelações do MPF, MPE/SP e União e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009548-94.2013.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 06/09/2017, Pub. D.E. 14/09/2017).

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO LUBRIFICANTE DE MOTOR DE EMBARCAÇÃO. ESTUÁRIO DE SANTOS/SP. ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DA LEI 6.938/81. VALOR DA INDENIZAÇÃO. FÓRMULA DA CETESB. NÃO APLICAÇÃO. MONTANTE CALCULADO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DE JUROS A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85. PRECEDENTES DO STJ. PARCIAL PROVIMENTO. - A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, assegura às gerações presentes e futuras o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por se tratar de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Prevê também a responsabilidade objetiva para os causadores de dano ambiental (artigo 225, § 3º). - Tal previsão já constava da Lei 6.938/81, que foi recepcionada pela Constituição Federal e instituiu o princípio do poluidor-pagador, todo aquele que poluir é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente, independentemente da existência de culpa. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que se aplica à responsabilidade objetiva por dano ambiental a teoria do risco integral. Desta maneira, não se admite a alegação de excludentes de responsabilidade civil por parte do poluidor: - Verificado o vazamento de óleo, constatado que a substância proveio do navio "Marz AK 80", de propriedade da ré, e comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a atividade, é de rigor a imposição de sanção. - Quedou constatado que, após a ocorrência do dano, a ré agiu diligentemente de modo a conter o vazamento e tentar minorar os impactos causados ao ecossistema. - Impugnaram os apelantes o valor da indenização imposta pela sentença em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); alegam que deveria ser aplicada a metodologia da CETESB no cálculo do montante. - Conquanto esta é. Sexta Turma, em casos semelhantes, entenda como razoável que o montante indenizatório seja fixado em 20% da quantia determinada pela aplicação da fórmula da CETESB, é certo que tal metodologia deverá ser obtemperada caso assim recomende as peculiaridades do caso concreto, mormente quando verificado por parte do poluidor efetivas ações com o objetivo de estancar o dano ocasionado. - Considerando a quantidade de óleo derramada pela embarcação (50 litros) e o comportamento diligente da ré em minimizar os danos causados, o valor estabelecido pelo juízo a quo já se afigura suficiente para cumprir tal finalidade. Outrossim, há que se levar em consideração o atual estado falimentar da apelada. - Quanto ao termo inicial dos juros de mora, aplica-se o enunciado sumular nº 54 do c. STJ: data do evento danoso. - Não é cabível pagamento de honorários em ação civil pública, salvo comprovada má-fé, em razão do disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85. Jurisprudência. - Parcial provimento dos recursos de apelação, apenas para determinar a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-68.2008.4.03.6104/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morisson, Sexta Turma, j. 26/11/2015, Pub. D.E. 07/12/2015).

Com este entendimento, ademais, já decidi esta E. Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APRESENTAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que deferiu a tutela de urgência requerida para que as rés apresentem, no prazo máximo de 90 dias, Plano de Recuperação Ambiental sobre o passivo ambiental resultante das atividades de pesquisa mineral. 2 – Competência das Seções deste Tribunal Regional. 3 – Conforme contido no art. 10 e §§ do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, suas C.Seções têm as seguintes competências, basicamente: C.Primeira Seção, com atribuições cíveis sobre matérias de direito público (p. ex., contribuições previdenciárias) e também direito privado (p. ex., direitos reais sobre a coisa alheia etc.); C.Segunda Seção, com pertinência sobre temas cíveis versando sobre direito público (ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções); C.Terceira Seção, a quem cabe processar e julgar feitos relativos à Previdência e Assistência Social (excetuada a competência da Primeira Seção); e C.Quarta Seção, com jurisdição sobre matéria criminal. 4 – Pelo desenho normativo do art. 10 e §§ do Regimento Interno, notadamente pelo contido no § 2º desse artigo, a Segunda C.Seção emerge como competente para julgamentos de temas cíveis envolvendo direito público, salvo outros expressamente confiados às demais C. Primeira e Terceira Seções. 5 – Incompetência da Primeira Seção. Competência declinada com a redistribuição para uma das Turmas que integram a Segunda Seção. (TRF3, AI 5024850-18.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, Primeira Turma, j. 26/06/2018).

No mesmo sentido:

QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM NO BOJO DE CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO EM MARIANA/MG DA MINERADORA SAMARCO - OBRIGAÇÕES DE FAZER - FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL - MATÉRIA DE CARÁTER EMINENTEMENTE PÚBLICO - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA DECLARAR COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO PRESENTE FEITO UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. *Controvérsia: Questão de Ordem submetida a julgamento pela Corte Especial em razão da relevância do caso e da questão jurídica subjacente, bem ainda com vistas a prevenir possível divergência entre as Seções acerca da competência para a análise de demanda afeta à tragédia envolvendo o rompimento das barragens da mineradora Samarco, no município de Mariana/MG, ocorrida em 05/11/2015. 1. O procedimento de remessa da questão incidente para a deliberação da Corte Especial está amparado nos ditames expressos do RISTJ (art. 11, inciso XI, combinado com o art. 16, inciso IV), não havendo falar em inadequação procedimental, tampouco em supressão ou subversão de ritos. 2. A competência interna das Seções desta Corte Superior para a análise da questão afeta aos efeitos reparatórios e minimizadores de danos decorrentes do acidente/dano ambiental é aferida pela análise da natureza da relação jurídica litigiosa e dos conceitos de macrobem e microbem, pois as reparações de dano ao macrobem terão sempre uma preponderância de direito público enquanto aquelas atinentes ao dano microbem ambiental serão eminentemente de direito privado. 2.1 A atribuição da Segunda Seção fica limitada às demandas nas quais o pleito reparatório esteja vinculado ao microbem ambiental, ou seja, à salvaguarda dos direitos individualmente considerados (de natureza eminentemente privada), sem a responsabilização do Estado ou nos quais a restauração do meio ambiente de forma global não seja o ponto principal da pretensão. 2.2 De sua vez, nas hipóteses em que se visualizar a pretensão de restauração/recomposição do meio ambiente em geral (macrobem), nele incluindo todos ou a maior parte dos bens em si, onde não só a reparação individual ou em menor proporção seja o foco, a natureza publicista da demanda fará preponderar a competência da Primeira Seção desta Corte Superior para o trato da questão, nos termos da previsão constante do art. 9º, § 1º, inciso XIV do RISTJ, haja vista que a análise da matéria controvertida perpassa o enfrentamento do direito público em geral (direito difuso). 2.3 A presente contenda, oriunda de cautelar preparatória de ação civil pública (cuja natureza é de tutela de urgência, requerida em caráter antecedente), manejada pelo Município de Tumiritinga, na qual pretende mitigar as consequências advindas do evento danoso ambiental no que se refere à regularização do fornecimento de água potável à população em geral, serviço público esse de caráter essencial e no qual não está em foco a questão acerca de eventual indenização das pessoas eventualmente atingidas pelo acidente, atrai a norma inserida no art. 9º, § 1º, inciso XIV, do RISTJ e consequentemente a competência das Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior. 3. Questão de Ordem acolhida para declarar competente para o julgamento do presente feito uma das Turmas componentes da Primeira Seção, determinando-se a sua redistribuição. (STJ, QO no REsp 1711009 / MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Corte Especial, j. 19/12/2017, DJe 23/03/2018).*

Desta forma, preliminarmente, voto pela declaração de incompetência desta E. Turma, com a redistribuição do feito a um dos eminentes Desembargadores Federais integrantes das E. Turmas da C. 2ª Seção.

Na hipótese de restar vencido na questão preliminar, acompanho o e. relator no mérito.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS POR AGRESSÃO AO MEIO AMBIENTE. TEMÁTICA INSERTA NA COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO DO E. TRF-3. DICÇÃO DO ART. 10, §2º, DO REGIMENTO INTERNO. REMESSA DOS AUTOS.

1. Discute-se na presente ação civil pública a indenização por danos materiais e morais decorrentes de agressão ao meio ambiente. Nos termos do artigo 10, §2º do Regimento Interno desta E. Corte, a competência para julgamento da matéria posta nos autos é da C. 2ª Seção. Nessa direção segue a jurisprudência deste Tribunal (AC nº 0005324-84.2011.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior; AC nº 0009548-94.2013.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta).

2. Reconhecimento da incompetência desta E. Turma para o julgamento do recurso, redistribuindo-se o feito a um dos eminentes Desembargadores Federais das E. Turmas da C. 2ª Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, declarou a incompetência da Primeira Turma, determinando a redistribuição do feito a um dos eminentes Desembargadores Federais integrantes das E. Turmas da C. 2ª Seção, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o relator, que negava provimento ao agravo de instrumento e julgava prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022329-03.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES MENEZES, IDAURA PEREIRA ALVES, LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA, MARGARIDA GONCALVES DA SILVA, ROSIMEIRE DORNELES MARTINS, VANIA DUARTE DE MENEZES

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR FLORES JARA - SC27709

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022329-03.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS1981900A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES MENEZES, IDAURA PEREIRA ALVES, LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA, MARGARIDA GONCALVES DA SILVA, ROSIMEIRE DORNELES MARTINS, VANIA DUARTE DE MENEZES

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR FLORES JARA - SC27709

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 12.409/2011, de modo a afastar a intervenção automática da CEF no presente Feito; bem como, não vislumbrando o interesse jurídico da referida empresa pública, enquanto gestora do FCVS, porquanto os contratos foram celebrados quando as apólices públicas não eram garantidas pelo fundo (fora do período de 02/12/1988 a 29/12/2009), não admito a CEF e a União no polo passivo da lide.

(...)

Ante o exposto, declino da competência para processar o presente Feito em favor da 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, para onde determino o retorno dos autos, sob as cautelas legais.

Antes, porém, à SEDI para exclusão de Cátia de Lima do polo ativo, eis que em relação a essa autora não houve declínio da competência em favor da Justiça Federal (fls. 282/285).

(...)"

Alega a agravante que tem interesse jurídico em intervir no feito e que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011 restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso desta Instituição Financeira nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH.

Argumenta que o esgotamento do FESA, que anteriormente deveria ser demonstrado por esta Empresa Pública, passou a ser presumido, vez que o § 1º do art. 1º-A determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Deferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 1711151).

Sem contraminuta.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 1497401 - p. 1/11).

Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022329-03.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS1981900A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES MENEZES, IDAURA PEREIRA ALVES, LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA, MARGARIDA GONCALVES DA SILVA, ROSIMEIRE DORNELES MARTINS, VANIA DUARTE DE MENEZES

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR FLORES JARA - SC27709
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR FLORES JARA - SC27709

VOTO

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de portação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.
- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública - ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 1497401 - Pág. 1/11.

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade da CEF para o feito, na qualidade de parte, e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistematizada do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 1497401 – p. 1/11). Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000095-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
AGRAVADO: ANDERSON ARAUJO PAIVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000095-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP1892200A
AGRAVADO: ANDERSON ARAUJO PAIVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a restituição dos autos ao Juízo de Origem, nos seguintes termos:

"(...) Diante da não comprovação do risco à subconta FESA, essencial à configuração do interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e ao ingresso da União Federal como assistentes simples, seguindo-se a jurisprudência pacificada, com supedâneo na Súmula 224 do STJ, determino a restituição dos autos ao Juízo de origem. (...)"

Alega a agravante que a decisão agravada está equivocada, vez que transitou em julgado a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça determinando o trâmite dos autos na Justiça Federal e argumenta que comprovou que tem interesse jurídico em intervir no feito, não podendo o magistrado se esquivar do julgamento da demanda.

Afirma, ainda, que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A na Lei nº 12.409/2011 restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da CEF nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH.

Deferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 101729).

Sem contraminuta (Num. 315529).

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.
- (STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, apenas em relação aos contratos firmados por Gonçalo Aparecido Cândido e Benedito Nunes restou demonstrado tratarem-se de apólices públicas - ramo 66, firmadas dentro do interstício supracitado (ID Num. 94133 p. 7 e 10).

Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal em relação aos demais autores.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

- 1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -
- 2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, para reconhecer o interesse da agravante apenas em relação aos contratos firmados por Gonçalo Aparecido Cândido e Benedito Nunes (ID Num. 94133 p. 7 e 10).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000095-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP1892200A
AGRAVADO: ANDERSON ARAUJO PAIVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

VOTO

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confirma-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as **sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.**

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

- I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;
- II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;
- III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;
- IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;
- V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.
- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela E. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, com relação aos agravados João Romildo Rosseto, Enrique Lourenço Dorta, Maria Aparecida Zenari Rodrigues e Benedito dos Santos Zenari, houve demonstração de que os contratos discutidos nos autos se tratam de apólice pública (ramo 66), com cobertura do FCVS (Num. 94131 - Pág. 07/08).

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

No tocante aos agravados Anderson Araújo Paiva, Francisco Ruiz, José Aparecido Rauli, Espólio de Antônio Marques, José Rodrigues, Rosa Joaquim dos Santos Nogueira, Eivaldo Clemente, Benedito Nunes, José Carlos Felix de Almeida e Gonçalo Aparecido Cândido, embora haja nos autos notícia de que não teriam sido localizados os seus respectivos contratos de mútuo, tenho que a prova da existência destes contratos e de eventual vinculação à apólice pública (ramo 66) deve ser feita perante o Juízo Federal, sem prejuízo de futuro desmembramento do feito e remessa à Justiça Estadual com relação a eles, se verificada a inexistência de tal vinculação (Num. 94131 – Pág. 07/08).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade da CEF para o feito, na qualidade de parte, e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, apenas em relação aos contratos firmados por Gonçalo Aparecido Cândido e Benedito Nunes restou demonstrado tratarem-se de apólices públicas – ramo 66, firmadas dentro do interstício supracitado (ID Num. 94133 p. 7 e 10). Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal em relação aos demais autores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004418-75.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, NILZA MARIA MATOSO DE OLIVEIRA, NILTON MATOSO

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

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

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004418-75.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, NILZA MARIA MATOSO DE OLIVEIRA, NILTON MATOSO

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

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

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, NILZA MARIA MATOSO DE OLIVEIRA ENILTON MATOSO** contra decisão que declinou da competência para processar e julgar o feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Por tudo isto, considerando ainda que as condições da ação são questões de ordem pública, podendo ser conhecidas a qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC/2015, art. 485, parágrafo 3º), determino a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo, por falta de interesse de agir.

Prossegue o feito, contudo, em face da Banco do Brasil S.A., razão pela qual, nos termos do art. 64, parágrafos 1º e 3º, do CPC/2015, DECLINO de minha competência para processar e julgar o presente feito. Com o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Justiça Estadual de São Paulo, com as nossas homenagens.

Intimem-se. Cumpra-se (...)

Defendem os agravantes o interesse da CEF para figurar no feito de origem, vez que sendo sucessora do extinto BNH e havendo previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS lhe cabe responder pelo pagamento de eventual resíduo. Argumenta que acaso acolhida a pretensão dos agravantes ocorrerá uma diminuição no saldo devedor e a CEF pagará menos do que o cobrado pela Nossa Caixa Nosso Banco, no final do Contrato.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

A CEF informou que tem interesse em permanecer no polo passivo da ação, tendo em vista que a revisão contratual objeto da lide poderá alterar o valor do saldo residual do financiamento e assim afetar os interesses jurídicos do FCVS.

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado.

Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004418-75.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, NILZA MARIA MATOSO DE OLIVEIRA, NILTON MATOSO

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

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

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação de efeito suspensivo, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo do feito originário, vez que eventual provimento favorável aos agravados/autores relativamente à pretensão de revisão de cláusulas contratuais poderá atingir sua esfera jurídica de interesses por se tratar da entidade representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela existência de interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que têm como objeto contrato com previsão de cobertura pelo FCVS, sendo, portanto, parte legítima, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

“SFH. COBERTURA PELO FCVS. 1. O contrato de mútuo assinado no âmbito do SFH tem cobertura pelo FCVS, de modo que a CEF deve ser responsabilizada por eventual saldo devedor do contrato. 2. Recurso improvido.”

(TRF 2ª Região, AC 00155938520094025101, Relator Flavio Oliveira Lucas, Publicação 02/12/2011)

“PROCESSO CIVIL – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – GRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FIRMADO COM BANCO PRIVADO COM COBERTURA DO FCVS – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária de “revisão contratual” ajuizada por mutuários do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – SFH, reconheceu a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF para figurar no polo passivo da demanda e, por conseguinte, declinou da competência remetendo os autos à Justiça Estadual. 2. Apesar do BANCO BAMEERINDUS SÃO PAULO S/A – CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO receber da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL recursos do FGTS para financiar a compra e venda de imóveis, e dever restituí-los após a comercialização das unidades (para recomposição do patrimônio do FGTS), de modo que – independentemente do adimplemento das prestações – deve BANCO BAMEERINDUS amortizar o empréstimo feito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com recursos do FGTS/SFH, impõe-se que se decida sobre a participação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao polo passivo, até como questão necessária para se averiguar da competência da Justiça Federal já que o mútuo foi celebrado com o BANCO BAMEERINDUS o que, por si só, não faz eclodir a competência federal. 3. No caso dos autos os autores/gravantes celebraram o contrato que ora se discute com o BANCO BAMEERINDUS SÃO PAULO S/A – CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO para fins de aquisição da casa própria, sendo que o referido contrato (fls. 63/71) alberga a cláusula do FCVS (cláusula 6ª; parágrafo primeiro – fls. 65). 4. Assim a questão relativa à legitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, bem como da competência da Justiça Federal para conhecer da causa, está bem esclarecida em razão da existência de cobertura pelo FCVS de eventual saldo devedor, conforme expressamente determinado pelo art. 29 da Lei nº 8.692/93. 5. Agravo de instrumento provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00175314620014030000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJU 03/07/2007)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal no feito.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado. Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012271-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
AGRAVADO: F H BARBOSA SOLDAS - EPP, FERNANDO HENRIQUE BARBOSA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012271-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609
AGRAVADO: F H BARBOSA SOLDAS - EPP, FERNANDO HENRIQUE BARBOSA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente, indeferiu o pedido de pesquisa de bens do executado no sistema Infojud, nos seguintes termos:

"(...) A postulada pretensão – quebra do sigilo fiscal – faz suscitar a questão acerca da prevalência entre o direito constitucional à intimidade, previsto em norma constitucional (artigo 5º, incisos X e XII) e a violação ao sigilo bancário/fiscal, pautada no artigo 145, 1º do Texto, artigo 197 e 198 do CTN e artigos 339 e 399 do CPC.

É fato que citado direito individual não é absoluto e ilimitado; pode ser restringido, com respaldo em autorização judicial, em prol do interesse público e, em especial da administração da justiça.

Todavia, no caso concreto, pretende a exequente ver decretada a quebra do sigilo fiscal da devedora, a fim de verificar bens de sua propriedade. Como se vê, trata-se de interesse privado da credora, que sucumbe frente ao direito individual à intimidade, fundamento de validade do sigilo fiscal estampado no art. 198 do CTN.

Não há que se falar, pois, em interesse da justiça, mas em interesse privado da parte credora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de utilização do sistema INFOJUD visando à penhora de bens de propriedade da parte devedora. (...)"

Alega a agravante que adotou todos os meios possíveis para localizar o patrimônio penhorável da parte agravada, não logrando êxito em suas investidas.

Afirma que não surtiram efeito as pesquisas pelo BacenJud e RenaJud, não se justificando a negativa de tentativa de localização de patrimônio penhorável por meio das declarações do imposto de renda e argumenta que o sigilo fiscal e de dados do devedor, não obstante tenha sido alçado à condição de garantia constitucional, não pode se sobrepor à garantia de uma prestação jurisdicional célere e efetiva, nos termos do artigo 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal.

Efeito suspensivo negado aos 12/06/2018.

É o relatório.

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Inicialmente, quanto à violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que a parte recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos Embargos de Declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. No mais, discute-se nos autos sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente. 3. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.

4. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1695998/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade. 2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora. 3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais. 4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, DJe 02/09/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. A utilização do INFOJUD não configura medida ilegal ou inconstitucional. 2. Os sistemas RENAJUD e INFOJUD, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema BACENJUD.

3. No caso dos autos, após os resultados infrutíferos das pesquisas junto ao BACENJUD, não se vislumbra impedimento para o deferimento da pesquisa via RENAJUD e INFOJUD. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-57.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 14/11/2017, Pub. D.E. 12/12/2017).

Ademais, conforme se depreende dos autos, já foram empreendidas tentativas de satisfação da dívida por meio de bloqueios via Bacenjud e Renajud, as quais restaram insuficientes.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012271-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609
AGRAVADO: F H BARBOSA SOLDAS - EPP, FERNANDO HENRIQUE BARBOSA

VOTO

O presente agravo de instrumento trata da possibilidade ou impossibilidade de se empreender pesquisas de dados sigilosos do executado por meio do sistema INFOJUD.

Tenho que não assiste razão à agravante. É que, a par do não esgotamento das diligências tendentes a localizar bens do agravado, concorre um fator adicional.

Com efeito, a utilização do INFOJUD não deve ocorrer em execuções propostas por empresas públicas como a Caixa Econômica Federal, pois inexistente interesse público subjacente à satisfação do crédito em cobro (tal como ocorre em relação às execuções fiscais, por exemplo). A corroborar tal entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL. CONTRATO DE CRÉDITO ADMINISTRATIVO COM A CEF. PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO FISCAL DO EXECUTADO. ÔNUS DA EXEQUENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. I. Cuida-se de agravo de instrumento manejado em face de decisão que indeferiu pedido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 77) junto à Receita Federal, no sentido de lhe ser fornecida cópia das últimas declarações de renda da executada, ora agravada, mediante a aplicação do Sistema INFOJUD. II. No processo de execução, compete à parte interessada adotar as providências no sentido de indicar bens do devedor a serem penhorados, quando este não o fizer livremente, admitindo-se, em caráter excepcional e quando evidenciado que restaram frustradas todas as suas tentativas, o auxílio do Judiciário na localização desses bens. III. Entretanto, no caso em exame, não restaram exauridos todos os meios em direito admitidos pela ora agravante. Foram apenas realizadas diligências, apesar de infrutíferas, para localização de bens do devedor junto ao DETRAN (fls. 65) e mediante o sistema BACENJUD (fls. 40/44), afastando, assim, a concessão da medida excepcional, sob pena de quebra de sigilo bancário. IV. O sigilo fiscal está situado no direito à privacidade (artigo 5º, X, da Constituição Federal) embora não seja absoluto. Em se tratando de concorrência entre o interesse de indivíduo e o coletivo, deve ser dada importância a esse último, declinando-se do primeiro, tão somente, nas situações específicas, em que haja previsão da ocorrência dos possíveis efeitos danosos à coletividade. Tal situação, entretanto, não ocorre no caso concreto, em que se trata de um contrato civil pactuado entre pessoa física e Empresa Pública. V. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO." (grifei)

(AG 00093140820114050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::28/07/2011 - Página::512.)

Requisitar informações pelo INFOJUD em situações como a presente, que envolvem interesses meramente privados, e não públicos, representa, em última análise, uma verdadeira afronta às garantias constitucionais da intimidade/privacidade, ambas com previsão no artigo 5º, inciso X, da Lei Maior de 1988, sem que concorra uma razão suficiente para que se relativizem tais direitos fundamentais.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado.
- Considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Relator que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26376/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016233-28.1996.4.03.6100/SP

	1996.61.00.016233-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	G C I GRUPO COMUNICACAO INTEGRADA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP152666 KLEBER SANTI MARCIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00162332819964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS POSTAIS. ECT. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. ART. 206, §5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A ECT pretende, em apertada síntese, seja afastada a prescrição de sua pretensão, para que se dê regular prosseguimento à ação de cobrança por ela ajuizada em face de GCI Grupo de Comunicação Integrada S/C Ltda, em razão do inadimplemento no pagamento das faturas correspondentes a serviços postais.
2. A despeito da presente ação de cobrança ser ajuizada dentro do prazo prescricional, contados da data do vencimento das faturas inadimplidas, a autora não logrou êxito quanto à citação da parte ré.
3. Com o advento do Código Civil de 2002 e a fixação da regra de transição do art. 2.028, aplica-se ao caso o prazo quinquenal previsto no art. 206, §5º, I, do código vigente, com *chies a quo* a data da entrada em vigor da nova legislação (11/01/2003).
4. A citação da GCI Grupo de Comunicação Integrada S/C Ltda ocorreu tão somente em 17/02/2012, ou seja, 4 (quatro) anos após a consumação do lustro prescricional previsto no art. 206, §5º, I, do Código Civil.
5. Houve inércia da parte autora na condução do processo, já que por quase 5 (cinco) anos os autos ficaram paralisados no arquivo judiciário, entre 02/07/1999 a 04/02/2004.
6. Como bem observou o juízo de origem, o Código de Processo Civil conferia ao autor a possibilidade de requerer a citação por edital, o que foi promovido apenas 16 (dezesseis) anos após a propositura da ação.
7. A insistência desmedida da parte autora na citação pessoal não pode ser impedimento da fluência do prazo prescricional. O processo não pode ficar paralisado à espera do autor cumprir com sua obrigação de indicar endereço correto da parte ré para promover a citação, sob pena de violação da razoável duração do processo, princípio consagrado pelo Constituição Federal.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203486-50.1996.4.03.6104/SP

	2007.03.99.037085-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE FERNANDO MARQUES e outro(a)
	:	EVA SILVA MARQUES
ADVOGADO	:	SP111607 AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	VALDENICE PEDRO ALVES MARINHO
ADVOGADO	:	SP052390 ODAIR RAMOS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO MARQUES ALVES espólio
APELADO(A)	:	GENIVALDO DE HIPOLITO ROCHA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP023262 FLAVIO TIRLONE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	DOMINGOS DO AMPARO
	:	FLAVIO SOARES AUGUSTO
	:	IMOBILIARIA BOM RETIRO
ADVOGADO	:	SP023262 FLAVIO TIRLONE e outro(a)
No. ORIG.	:	96.02.03486-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISTA NO ARTIGO 183, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS DO STF E STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O acervo probatório é insuficiente à comprovação das alegações dos Apelantes, porque o imóvel "sub iudice" encontra-se cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União (SPU) em área destinada ao terreno de Marinha, em regime de ocupação sob o RIP n. 70710117059-03, conforme constam dos documentos de fls. 131, 137/140, 227/232, 270, 490/491 e da conclusão do Perito Judicial (auxiliar do Juiz) no Laudo Complementar elaborado às fls. 489/491 e também da Planta da linha preamar, fl. 492.
2. Dispõem os artigos 20, inciso VII, 183 e 191, todos da Constituição Federal: "São bens da União:VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos". Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião."Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião".
3. Por sua vez, os artigos 9º e 14º do Decreto-lei n. 9.760/46 define terreno de Marinha como: "São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:
 - a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;
 - b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano".
4. Nesse sentido: STJ, REsp 1090847/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 10/05/2013, (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1356775 - 0207932-96.1996.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2017 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2053315 - 0009771-28.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016.
5. Dispõem a Súmula n. 340 do STF e 496 do STJ: "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião" e "Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União".
6. Quanto às alegações dos Apelantes de que a posse exercida no imóvel "sub iudice" não é precária e a existência do *animus domini*. As alegações não subsistem pelos seguintes motivos: a) o depoimento das testemunhas e a defesa apresentada na Contestação pela Sra. Valdenice Pedro Alves Marinho, ora Apelada e única filha do Sr. Sebastião (falecido em 26/01/1988) foram no sentido de que Sebastião (Tio dos Apelantes) não doou ou manifestou (em vida) o interesse realizar a doação da propriedade para os Recorrentes, fls. 417/427; b) o Sr. Sebastião era o responsável pelo pagamento dos tributos e também pelas reformas necessárias para a manutenção do imóvel; c) a única filha do falecido ingressou com Inventário dos Bens e os Apelantes não impugnaram os direitos de posse - fls. 385/388; d) os Autores moraram gratuitamente no imóvel, conforme alegado pela União à fl. 325 e e) o Laudo Complementar contém a informação de que: "... o Sr. Sebastião Marques Alves recebeu o direito preferencial ao aforamento do referido imóvel, como consta na Escritura de Venda e Compra e Cessão de direitos, de 08 de maio de 1985, lavrada nas notas do 2º Tabelião de Santos, no livro 604, às folhas 100, onde a Imobiliária Bom Retiro transferiu ao Sr. Sebastião Marques Alves, todos os direitos sobre o imóvel. A Certidão, extraída do processo reprográfico, da escritura (anexa) demonstra a cessão de direito preferencial ao aforamento do terreno acrescido de marinha e mostra que o imóvel esta cadastrado na Delegacia do Estado de São Paulo do Serviço do Patrimônio da União sob o RIP 7071011059-03. Em consulta ao arquivo do SPU, obtive acesso a planta e consta o lote 12, da quadra 23 do loteamento Jardim Bom Retiro (anexada a este Laudo Complementar) onde visivelmente observa-se que o imóvel esta totalmente incluso na área de terreno de marinha", fl. 491.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-13.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.004775-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RUY CARLOS RIBEIRO MACHADO e outros(as)
	:	MARIA THEREZA MAIA MACHADO

	:	EDUARDO RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO	:	SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP139644 ADRIANA FARAONI FREITAS DE OLIVEIRA

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Em que pese o argumento de existência do referido detalhamento (descrição da cláusula contratual a ser revisada) na exordial, resta evidente a inovação recursal da parte autora, ora apelante. Vê-se, assim, que tais argumentos não foram suscitados na petição inicial.

2. Outrossim, a apresentação discriminada das cláusulas contratuais a serem revisadas, em sede recursal, só corrobora com a fundamentação da r. sentença recorrida.

3. Desse modo, não se pode conhecer do recurso de apelação, uma vez que a parte apelante traz à baila argumentação não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal.

4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026203-18.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.014255-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	IND/ MANCINI S/A
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	IND/ MANCINI S/A
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.26203-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO: NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL REGIMENTADO À ÉPOCA PELO PROVIMENTO Nº 24/2007. CÁLCULOS EM CONSONÂNCIA AO JULGADO E NOS EXATOS TERMOS DA INICIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso dos autos, considerando o valor do proveito econômico (R\$ 42.940,58 - fl. 145 dos autos apensos) para março/1997, mesmo atualizado, não alcança o limite legal. Precedentes.

3. Observa-se que o título executivo judicial foi omissão quanto aos indexadores que devem ser adotados para fins de atualização do valor exequendo. Portanto, considerando não ter sido a decisão específica acerca do índice de correção monetária a ser utilizado para atualização do valor exequendo, impõe-se a aplicação dos critérios estabelecidos pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, que contempla os índices pacificados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

4. Foi exatamente o procedimento adotado pelo DD. Magistrado *a quo*, que utilizou os critérios previstos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, regulamentado, à época, pelo Provimento nº 24 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região.

5. Ressalte-se, por oportuno, que de acordo com o atual Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013), deve ser aplicado o capítulo referente às ações condenatórias em geral (item 4.2.1), que contempla, para fins de correção monetária, os índices do IPC, bem como os juros de mora. Diante da omissão do título judicial, deve ser mantida a sentença, posto que a conta ali elaborada está amparada no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes.

6. Da análise dos autos, observa-se que a Contadoria Judicial procedeu aos cálculos (fls. 42/47) nos exatos termos determinados pelo comando exequendo. Nessa senda, não assiste razão à apelante quanto aos valores divergentes, tendo em vista o ditame da coisa julgada, bem como, os exatos termos pleiteados na inicial da ação principal com a devida comprovação dos recolhimentos efetuados (Documentos de Arrecadação de Receitas Previdenciárias - DARP's às fls. 31/53 dos autos apensos).

7. Sobreleva notar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados - o que não ocorre no presente caso.

8. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 149 e 158) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados. Precedentes.

9. Observa-se, ainda, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recursos interpostos contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

10. Reexame necessário não conhecido. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021972-59.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.021972-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	V S DATA COML/ DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP220333 PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00219725920084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA:

POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há dissídio quanto ao cabimento de honorários advocatícios de sucumbência em sede de medida cautelar preparatória, desde que o réu tenha sido citado e apresentado contestação.
2. Trata-se de aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual "aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes". Precedente.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024643-55.2008.4.03.6100/SP

		2008.61.00.024643-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	V S DATA COML/ DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP220333 PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00246435520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apelante ajuizou a presente ação com o escopo de ver declarado seu direito à obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN. Posteriormente, comunica a obtenção da referida certidão. Assim, dada a superveniente perda de objeto da ação, o feito há de ser extinto sem resolução de mérito.
2. Quanto aos honorários advocatícios, em se tratando de processo extinto sem resolução de mérito, impende a aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual "aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes". Precedentes.
3. No caso dos autos, a recusa da Administração fazendária em fornecer a referida certidão teve por fundamento divergências apuradas entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP e os valores de contribuições devidos. A parte autora reconhece esse fato, tanto que procedeu às retificações necessárias e obteve a certidão. Assim, em atenção ao princípio da causalidade, deverá suportar os ônus da sucumbência.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-84.2008.4.03.6105/SP

		2008.61.05.000306-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	HELAINÉ ORTOLAN LEAL
ADVOGADO	:	SP262697 LUIZ CARLOS ANDRADE FAVARON FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP167555 LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA e outro(a)

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CITAÇÃO FICTA. ART. 206, §3º, III, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO. COBRANÇA CONFORME PACTUADO NO CONTRATO. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NOS CONTRATOS BANCÁRIOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A regra prevista no art. 206, §3º, III do Código Civil não tem aplicabilidade, uma vez que regula o prazo prescricional da pretensão para haver juros ou prestações acessórias quando cobradas isoladamente. No caso, a autora exercita pretensão de cobrança não só dos juros, como também do principal sobre os quais aqueles incidem. Não há que se cogitar a aplicação de um prazo prescricional para o principal e outro, mais reduzido, para os juros. Precedentes do STJ.
2. A forma de cobrança de correção monetária e juros de mora, independentemente das alegações lançadas nos autos, deverá obedecer aos termos pactuados no contrato, por força da *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé contratual. Precedente.
3. Inaplicável a Lei de Usura aos contratos bancários conforme entendimento sedimentado no enunciado da Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, julgamento do STJ na sistemática de recurso repetitivo (AgRg no AREsp 730.273/MS).
4. A citação ficta não exclui a possibilidade de condenação do réu ao pagamento dos encargos oriundos da sucumbência, sendo consequência jurídica advinda da derrota experimentada pela parte na lide.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006520-72.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.006520-5/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO	:	SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00065207220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 511, CAPUT, DO CPC/73. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do artigo 511, *caput*, do CPC/73, vigente à época da interposição da apelação e subida dos autos a esta Corte Federal, a ausência do preparo recursal dá ensejo à deserção do recurso.
2. O §2º do artigo 511 do CPC/73 prevê o prazo de cinco dias apenas para regularização dos casos de insuficiência no valor do preparo, e não de sua inexistência.
3. O entendimento jurisprudencial sobre a matéria se orienta no sentido de que a comprovação do respectivo recolhimento deve se dar no momento da interposição do recurso. Precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ.
4. As Resoluções PRES 5/2016 e PRES 138/2017, as quais previram a isenção do recolhimento de porte de remessa e de retorno para os recursos interpostos em processos de trâmite na Subseção Judiciária de São Paulo, não estavam em vigor no momento da interposição da apelação, não podendo retroagir para convalidar ato processual consumado no império da norma revogada.
5. Não socorre a apelante o disposto no artigo 225, parágrafo único, do Provimento COGE n. 64/2005, diante de sua expressa revogação anteriormente ao recurso ora interposto. O referido dispositivo encontra-se revogado pelo Provimento 135, de 10.03.2011, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 14.03.2011, ou seja, anteriormente à interposição da apelação, em 29/07/2011.
6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-15.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011367-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	CONDOMINIO RESIDENCIAL SERRA VERDE
ADVOGADO	:	SP153727 ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro(a)
No. ORIG.	:	00113671520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 511 DO CPC/73. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do caput do artigo 511 do CPC/73, vigente à época da interposição da apelação e subida dos autos a esta Corte Federal, a ausência do preparo recursal dá ensejo à deserção do recurso.
2. O § 2º do artigo 511 do CPC/73 prevê o prazo de cinco dias apenas para regularização dos casos de insuficiência no valor do preparo, e não de sua inexistência.
3. O entendimento jurisprudencial sobre a matéria se orienta no sentido de que a comprovação do respectivo recolhimento deve se dar no momento da interposição do recurso. Precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ.
4. As Resoluções PRES 5/2016 e PRES 138/2017, as quais previram a isenção do recolhimento de porte de remessa e de retorno para os recursos interpostos em processos de trâmite na Subseção Judiciária de São Paulo, não estavam em vigor no momento da interposição da apelação, não podendo retroagir para convalidar ato processual consumado no império da norma revogada.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-08.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.001037-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	WILSON ALEXANDRE SILVA
ADVOGADO	:	SP291678 LUIZ EDUARDO JORGE SURETO e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP215060 MILTON CARLOS GIMAEI GARCIA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
No. ORIG.	:	00010370820124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não cabe denunciação da lide em embargos à execução. Eventuais prejuízos decorrentes da atuação daquele deverão ser cobrados em ação própria. Precedentes.
2. Diante da ilegitimidade passiva da CEF, reconhece-se a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, devendo os presentes autos e a ação executiva serem remetidos ao MM. Juízo Estadual. Resta prejudicada a análise dos demais temas elencados no apelo.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014977-54.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014977-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	AUTO POSTO EWAMARO LTDA
ADVOGADO	:	SP186506 WILLIAN ROBERTO DE CAMPOS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	VEGA DISTRIBUIDORA PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP266447B MARÍLIA FERNANDES LEMOS e outro(a)

No. ORIG.	:	00149775420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 511 DO CPC/73. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do caput do artigo 511 do CPC/73, vigente à época da interposição da apelação e subida dos autos a esta Corte Federal, a ausência do preparo recursal dá ensejo à deserção do recurso.
2. O § 2º do artigo 511 do CPC/73 prevê o prazo de cinco dias apenas para regularização dos casos de insuficiência no valor do preparo, e não de sua inexistência.
3. O entendimento jurisprudencial sobre a matéria se orienta no sentido de que a comprovação do respectivo recolhimento deve se dar no momento da interposição do recurso. Precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ.
4. As Resoluções PRES 5/2016 e PRES 138/2017, as quais previram a isenção do recolhimento de porte de remessa e de retorno para os recursos interpostos em processos de trâmite na Subseção Judiciária de São Paulo, não estavam em vigor no momento da interposição da apelação, não podendo retroagir para convalidar ato processual consumado no império da norma revogada.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-90.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.005565-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RICARDO RODOLFO SOARES e outro(a)
	:	FATIMA CRISTINA MASCARENHAS SOARES
ADVOGADO	:	SP234903 TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00055659020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPILÃO URBANO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 485 DO NOVO CPC. DESATENDIMENTO DA ORDEM DE EMENDA DA INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ricardo Rodolfo Soares e outra ajuizaram Ação de Usucapião Urbano perante o MM. Juízo Federal de São José dos Campos/SP, com fundamento nos artigos 183 da Constituição Federal e 941 e seguintes do Código de Processo Civil contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar o domínio dos Autores sobre o imóvel situado à Rua Raimundo Barbosa Nogueira, n. 450, apartamento n. 03, Bloco H-07, Condomínio Residencial Vila das Palmeiras II, São José dos Campos/SP, inscrito na matrícula n. 120.152, do Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos.
2. O juiz da causa determinou a intimação do MPF, como *custos legis*. O Procurador da República requereu ao magistrado que os Autores, ora Apelantes, fossem intimados para apresentação dos documentos mencionados à fl. 59, cuja providência não foi atendida. Sobreveio sentença do MM. Juízo Federal de extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, fls. 61/65. Os embargos de declaração foram rejeitados. Os Autores apelaram e o recurso distribuído à minha relatoria. Ao analisar o recurso monocraticamente declarei a nulidade da sentença, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC/1973 c/c artigo 33 do RI/TRF 3ª Região, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Origem para que a CREFISA integre a relação jurídica, na condição de litisconsórcio necessário, com fulcro no artigo 47 do CPC/1973. Sobreveio o trânsito em julgado (fl. 105) e os autos remetidos à Vara de Origem para cumprimento da decisão monocrática. Regularmente intimado o MPF manifestou-se no sentido da citação da CEF e da CREFISA S/A, fl. 109. Sobreveio a seguinte decisão: "Tendo em vista o acórdão de fls. 102/104, em seu cumprimento, remetam-se os autos à SUDP para inclusão da CREFISA S/A no polo passivo da ação. Concedo à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, para: 1. emendar a inicial retificando o valor da causa, que deve corresponder ao valor do imóvel usucapiendo, nos termos dos artigos 292, IV e 320 do CPC; 2. providenciar o quanto necessário para citação da CREFISA S/A. Para tanto, informe seu endereço atualizado e apresente cópia dos documentos que acompanham a inicial, a fim de compor a contrafé. 3. cumprir o quanto requerido pelo Ministério Público Federal à fl. 59. Cumpridas as determinações supra, cite-se a Caixa Econômica Federal - CEF e a CREFISA S/A, com a advertência de que deverão especificar as provas que pretendem produzir no prazo de resposta e de forma fundamentada, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide com base nas regras de distribuição do ônus da prova. Se pretenderem a produção de prova documental deverão desde logo apresentá-la com a resposta, sob pena de preclusão, salvo se justificarem o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado, nos termos do art. 336, CPC. Intimem-se", fl. 111.
3. Os Autores cumpriam em parte da determinação judicial e trouxeram aos autos apenas os documentos de fls. 113/154 e protestaram pela juntada dos documentos (fl. 115). Deixaram de trazer ao processo os seguintes documentos: a) Planta do Imóvel "sub judice"; b) Memorial descritivo do Imóvel; c) Certidões expedidas pela Justiça Federal e Estadual sobre a existência de Ações Possessórias ou Petições; d) Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos com a contendo o nome da pessoa cadastrada no carnê do IPTU e e) Certidão atualizada do imóvel.
4. Os Autores, ora Apelantes, ingressaram com a Ação de Usucapião Urbano, com fundamento nos artigos 183 da CF e 941 e seguintes do CPC/1973. Alegaram na exordial que adentraram na propriedade "sub judice" em 25/03/1997, porque financiaram o imóvel junto à Caixa Econômica Federal, conforme consta da cópia do Contrato de Venda Com Quitação e Cancelamento Parcial - PES-CS (fls. 15/28), mas a CEF promoveu a Execução Extrajudicial e a Arrematação ocorreu em 30/05/2001. Defenderam que a partir do dia 30/05/2001 começou o prazo da prescrição aquisitiva. Não assiste razão aos Apelantes.
5. Para o reconhecimento da Usucapião é necessário que a posse seja provada pelo prescrito ou somada à do antecessor, na medida em que constitui um ônus imposto pelo artigo 941 e seguintes do CPC/1973, já que a Ação foi ajuizada antes da entrada em vigor do Novo CPC.
6. Os requisitos para a declaração da Usucapião Urbana consistem na demonstração da posse mansa, ininterrupta ou contínua e sem a oposição do Proprietário, dotada de *animus domini*, pelo prazo de 5 (cinco) anos, desde que a propriedade urbana possua até 250 metros quadrados. A petição inicial não atendeu aos requisitos necessários previstos no artigo 320 do Novo CPC que determina que a Ação deverá ser instruída com os documentos necessários à propositura da Ação, sob pena de não ser processada. Considerando que os Autores, ora Apelantes, não cumpriam a determinação do juiz da causa de emendar a petição inicial entendo que a petição inicial apresenta irregularidade insanável e difícil o julgamento do mérito da causa, possibilitando a extinção do processo, sem exame do mérito. Nesse sentido: TJSP; Apelação 1006781-65.2014.8.26.0637; Relator (a): Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tupã - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/01/2018; Data de Registro: 17/01/2018; TJSP; Apelação 0016570-43.2010.8.26.0606; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/09/2018; Data de Registro: 10/09/2018; (TJSP; Apelação 0004913-03.2014.8.26.0659; Relator (a): Natan Zelinschi de Arruda; Órgão Julgador: 30ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro de Vinhedo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 27/02/2018; Data de Registro: 02/03/2018; TJSP; Apelação 0000779-85.2004.8.26.0366; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mongaguá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/11/2017; Data de Registro: 04/12/2017; (TJSP; Agravo de Instrumento 2177608-92.2016.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Embu das Artes - 3ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 15/06/2018; Data de Registro: 15/06/2018 e TJSP; Apelação 1002779-71.2014.8.26.0663; Relator (a): Rômulo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votorantim - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/06/2017; Data de Registro: 19/06/2017.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-09.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.002076-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA BERNADETE PEREIRA FRACCARI e outros(as)
	:	MARIANA FRACCARI
	:	KATIA LUANA FRACCARI
ADVOGADO	:	SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

No. ORIG.	:	00020760920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
-----------	---	---

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO DA UNIÃO. NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. MILITAR. REVISÃO PROVENTOS. REPERCUSSÃO NA PENSÃO POR MORTE. CERCAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. SÍNDROME DA DEPENDÊNCIA DO ALCOOL. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. NÃO INVÁLIDO. PROVENTOS CORRESPONDENTES AO MESMO POSTO DA ATIVA. PRETERIÇÃO EM PROMOÇÃO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela autora, pensionista da Aeronáutica, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de reforma e seus reflexos, concessão de auxílio invalidez e repercussão financeira na pensão por morte militar, bem como a declaração de nulidade do ato administrativo que indeferiu a promoção do falecido militar a Terceiro Sargento com seus consectários legais e condenou a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e custas, suspensos em razão da gratuidade da justiça.
2. Agravo retido interposto pela União. Não conhecimento, porquanto reiterado em contrarrazões de recurso.
3. Cercamento de defesa. Inocorrência. Desnecessária a realização de nova perícia médica. Perícia realizada por profissional médico regularmente inscrito, que respondeu aos quesitos formulados pela apelante e baseou-se em exames e laudos médicos anteriores, os quais se mostraram bastantes à formação da convicção do magistrado de primeira instância. Improcede a alegação de vício concernente ao indeferimento de diligências visando à juntada das informações médicas do autor. Magistrado de primeira instância determinou que a União juntasse o prontuário do autor e requisitou aquele em posse da clínica de repouso particular, o que foi feito às fls. 335/564.
4. Segundo a inicial, o autor foi transferido para Reserva Remunerada por ter completado 30 anos de serviço ativo militar, mesmo estando acometido pela Síndrome de Dependência do Alcool, o que lhe garantiria a reforma por incapacidade com remuneração correspondente ao grau hierárquico superior e demais vantagens, nos termos do art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80, como a percepção de auxílio invalidez.
5. O Estatuto Militar revogado, Lei n. 5.774/71, já previa a alienação mental como uma das doenças incapacitantes e a definia como sendo "todo caso de distúrbio mental ou neuro-mental grave persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a autodeterminação do pragmatismo e tornando o indivíduo total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho (art.112,§4º)". Não havia menção ao alcoolismo. A Portaria n. 1.174 do Ministério da Defesa, de 06.09.2006, que aprovou as normas para avaliação da incapacidade decorrente das doenças especificadas em lei pelas Juntas de Inspeção de Saúde das Forças Armadas replicou o conceito de alienação mental trazido pelo antigo Estatuto dos Militares e acrescentou casos excepcionalmente considerados como alienação mental e excluiu outros, dentre os excluídos os casos de alcoolismo. Atualmente a matéria é tratada pela Portaria n. 47/Ministério da Defesa (MD), de 21.07.2016, na qual se observa que o quadro de doenças incapacitantes, antes estanque, passa a ter uma certa flexibilização a depender efetivamente da constatação da situação mórbida do periciando. A Portaria atualmente em vigor traz os conceitos de incapacidade e invalidez, os quais considera relevantes, mas ressalta não haver critérios rígidos para a caracterização de invalidez e que o alcoolismo somente em grau avançado é tido como caso de alienação mental.
6. Não há correlação direta e necessária entre alcoolismo e alienação mental. A resolução depende do estágio da doença e grau de comprometimento da saúde do indivíduo, que nos termos descritos nas normas de regência referem-se: ao grau de afetação da personalidade, do juízo de valor e realidade, da autodeterminação e pragmatismo. O que não destoa do que preconiza a Organização Mundial de Saúde que aponta o alcoolismo como uma causa possível de alienação mental. Precedentes do STJ.
7. Ponderada todas as provas constantes nos autos, conquanto inegáveis os episódios de transtorno comportamental do militar decorrente do abuso do álcool, não restaram comprovadas a alienação mental alegada na inicial (com base na legislação de regência e as considerações supra sobre a mesma), nem ao menos a situação de invalidez social, quando do desligamento das fileiras da Aeronáutica. O militar era portador de Síndrome de Dependência do Alcool, porém sem relação direta com o serviço castrense e com grau de comprometimento inferior ao necessário para ser tratada como alienação mental, e não inválido. Situação fática jurídica não se enquadra no art. 108, V (doenças incapacitantes), sendo despropositada a revisão do ato Administrativo visando a alteração dos proventos ao grau hierárquico superior, com repercussão na pensão por morte instituída, como pretende a autora.
8. Indevida a percepção do auxílio invalidez, uma vez que trata de vantagem a ser deferida ao militar quando considerado incapaz, total e definitivamente para qualquer trabalho, como forma de atenuar os gastos necessários, em razão de sua moléstia, referentes à assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes.
9. Pedido de promoção. Preterição. Esclareceu a Diretoria de Administração do Pessoal da Aeronáutica que o ex - militar não preencheu os requisitos legais para lograr acesso ao estágio de adaptação à Graduação de Terceiro Sargento do QSEA, por não ter obtido parecer favorável da Comissão de promoções de Graduados (CPG). Regras para promoção no âmbito da Aeronáutica constam do Regulamento de Promoções de Graduado da Aeronáutica (REPROGAER), aprovado pelo Decreto n. 881/1993 (conforme o disposto no art. 59 da Lei n. 6880/80). As limitações e condições impostas na legislação e regulamentos atinentes à matéria são afetas ao poder discricionário da Administração Militar, sujeito à conveniência e à oportunidade, sendo inviável, por conseguinte, ao Judiciário apreciar o mérito, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência.
10. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do agravo retido da UNIÃO, rejeitar a preliminar arguida e **nega provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013786-37.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.013786-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DOMINGOS ALBERTO SORRENTINO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00137863720144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA - GAS. LEI 11.416/2006. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DE REQUISITOS ESPECÍFICOS (EFETIVO DESEMPENHO DE FUNÇÃO DE SEGURANÇA E PARTICIPAÇÃO, COM APROVEITAMENTO, EM CURSO DE RECICLAGEM ANUAL). NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor, servidor público federal aposentado, contra sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido por meio do qual buscava a incorporação integral da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS) à sua aposentadoria, desde sua aposentação, deixando de condenar a parte autora no ônus da sucumbência em face da concessão do benefício da justiça gratuita.
2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se o pedido formulado não é expressamente vedado em lei, tampouco em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37/STF.
3. A Lei n. 11.416 de 15/12/2006 dispôs sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União e instituiu a Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), exclusivamente aos ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário cujas atribuições estejam relacionadas às funções de segurança. A GAS foi regulamentada pelo Anexo III da Portaria Conjunta nº 1, de 7/03/2007, do Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Tribunais Superiores, Conselho da Justiça Federal, Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por força do artigo 26 da Lei n. 11.416/2006:
4. O servidor deve preencher os seguintes requisitos para o recebimento da Gratificação de Atividade de Segurança - GAS: a) servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário - Área Administrativa, cujas atribuições estejam relacionadas às funções de segurança, desde que no efetivo desempenho dessas atividades; b) participação obrigatória em Programa de Reciclagem Anual; c) aproveitamento mínimo no Programa de Reciclagem Anual.
5. A GAS não tem natureza genérica, "por se tratar de gratificação sujeita a atendimento de requisitos específicos", não havendo como se aplicar a regra da paridade entre ativos e inativos/pensionistas (artigo 6º do Anexo III da Portaria Conjunta n.º 01/2007).
6. Conforme Ata de Reunião realizada em 26/09/2007 entre as autoridades administrativas vinculadas aos Presidentes dos órgãos signatários da Portaria Conjunta n. 1, de 09 de março de 2007, restou deliberada a impossibilidade de incorporação da GAS na aposentadoria dos servidores, por não possuir caráter geral, somente ser devida aos servidores cujas atribuições estejam relacionadas com as funções de segurança e ser necessária a aprovação no Programa de Reciclagem anual para a continuidade da percepção.
7. A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente. Não há, e não havia anteriormente, garantia constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza pro labore faciendo.
8. Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 6º do Anexo III da Portaria Conjunta 1/2007 por infringência da regra do artigo 7º da EC 41/2003, por extrapolar os limites da regulamentação e ferir o princípio da isonomia, sem razão ao apelante. A Portaria Conjunta 1/2007 do Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Tribunais Superiores, Conselho da Justiça Federal, Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios dispôs sobre a regulamentação da Gratificação da Atividade de Segurança - GAS, conforme determina o artigo 26 da Lei n. 11.416/2006 e estabeleceu as normas para a percepção da gratificação.
9. O fato de a Portaria Conjunta ter afastado a paridade prevista no artigo 7º da EC 41/2003, estabelecendo vantagem apenas a servidores da ativa, afastando, em consequência, dos aposentados e pensionistas, não implica em inconstitucionalidade, considerado o caráter indenizatório da gratificação, desde que observado o direito adquirido dos servidores aposentados com a paridade de vencimentos.
10. Não há impedimento na condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ficando tão-somente suspensa a cobrança dos honorários, a teor do o artigo 12 da Lei n. 1060/50 e do artigo 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-54.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.003469-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EDSON LUIZ FIDALGO
ADVOGADO	:	SP167559 MARCO AURELIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00034695420144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

ACÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. ART. 42 DO CDC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Entre os litigantes emerge inegável relação de consumo, disciplinada por legislação especial (Lei nº 8.078/90), razão pela qual, prevista indenização no Código de Defesa do Consumidor, inadequada a aplicação subsidiária do art. 940 do Código Civil.
2. Não houve pagamento indevido para que haja repetição de indébito nos moldes do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, mas, tão-somente, o procedimento indevido de cobrança.
3. Apenas o consumidor que despende quantia indevida tem o direito à restituição, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. Precedentes do STJ.
4. A despeito da irrisignação do apelante contra a forma de arbitramento dos honorários, não cabe acolhimento dos seus fundamentos, porquanto, se houve condenação da parte sucumbente, não é adequado fixar verba honorária em percentual sobre o valor dado à causa. Precedente do STJ.
5. Por ser questão de ordem pública (AgInt no REsp. 1722311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES), cabe reforma *ex officio* da sentença, para que haja fixação da verba sucumbencial com base no parâmetro adequado, a saber, o valor da condenação.
6. Honorários advocatícios sucumbenciais no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º do CPC.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-56.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.006248-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TERMAQ TERRAPLANAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00062485620154036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 23 da Lei n. 12.016/09 dispõe que o direito de requerer o mandado de segurança se extingue caso decorridos 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Por se revestir de natureza decadencial, tal prazo não está sujeito a suspensões ou interrupções, fluindo inexoravelmente até seu termo final. Precedentes.
- O pedido de reconsideração também não interrompe o prazo decadencial. Jurisprudência do STF e STJ.
- No caso dos autos, a impetrante pretende o cancelamento da hipoteca incidente sobre os imóveis de matrículas 98.137 e 60.003. Sendo assim, o termo inicial do lapso decadencial refere-se à data da ciência da decisão que indeferiu o pedido (fs. 399/401) e não a decisão do pedido de reconsideração, que é posterior. Considerando, no entanto, que o mandado de segurança foi impetrado em 04.09.2015, tem-se por operada a decadência.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-13.2015.4.03.6137/SP

	2015.61.37.000185-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CRISTIANE T DA SILVA PAULICEIA -ME
ADVOGADO	:	SP308158 IRINEU CASTELANI DE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00001851320154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

ACÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DA DÍVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor. Não há configuração de relação de consumo, uma vez que a apelante não é destinatária final do serviço de crédito, mas apenas o contratou para incremento da sua atividade empresarial. Precedente STJ.
2. O contrato assinado pelas partes não é documento indispensável para a propositura de ação de cobrança. A despeito da ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento capaz de provar a existência do negócio jurídico.
3. A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, especialmente porque coligiu extratos que confirmam os respectivos créditos na conta corrente titularizada da pessoa jurídica, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos.

4. Os documentos comprovam a contratação de quatro operações de Crédito Bancário denominado "GIROCAIXA Fácil" por Cristiane T. da Silva Paulicéia ME, nos valores de R\$ 39.200,00, R\$ 1.850,00, R\$ 1.154,73 e R\$ 3.560,90, devidamente creditados em sua conta corrente, e, incontroversamente, não quitados.
5. A recorrente não impugna especificamente o conjunto probatório, mantém conduta passiva, dissimula a existência e a potencialidade dos documentos coligidos pela CAIXA, hábeis a comprovar a sua inadimplência de modo que não merece guarida sua alegação de ofensa ao princípio da boa-fé.
6. Devido ao desaparecimento do contrato celebrado entre as partes, a atualização da dívida, como ocorre com qualquer outro débito judicial, deve ser atualizada segundo os critérios previstos na tabela de atualização da Justiça Federal.
7. Deve ser reformada a sentença, de ofício, para que os valores creditados na conta corrente da apelante sejam corrigidos até seu efetivo pagamento pela Taxa SELIC (item 4.2.2 - Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal).
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000654-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338-A
AGRAVADO: NESTIS INDUSTRIAL LTDA - EPP, RAFAEL TULLIO DE BORBA, ALEXANDRE ANDRE DE BORBA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000654-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338
AGRAVADO: NESTIS INDUSTRIAL LTDA - EPP, RAFAEL TULLIO DE BORBA, ALEXANDRE ANDRE DE BORBA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de pesquisa de bens em nome dos executados por meio dos sistemas Renajud e Infojud, nos seguintes termos:

"Fls. 212: Indefiro o pedido de penhora de bens pelos sistemas Renajud e Infojud, pois compete à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito.

Importante anotar que não se pode transferir ao Judiciário atribuição que compete ao exequente, qual seja: fornecer, por meio de diligências administrativas, elementos visando localizar a executada ou bens a serem penhorados.

O Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido: (...)

O E. TRF da 3ª Região adota posicionamento similar ao acima transcrito, como se extrai do seguinte julgado: (...)

Diante do exposto, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado, onde permanecerão aguardando provocação da parte interessada.

Intime-se."

Alega a agravante que com o advento da Lei nº 11.382/06 o C. STJ consolidou o entendimento de que, ao analisar os pedidos de uso do Bacenjud, Renajud e Infojud, o magistrado não pode exigir do credor o exaurimento dos meios extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Efeito suspensivo negado aos 14/02/2017.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Inicialmente, quanto à violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que a parte recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos Embargos de Declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. No mais, discute-se nos autos sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente. 3. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescindindo do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.

4. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1695998/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015. 4. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1582421/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/05/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade. 2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora. 3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idónea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais. 4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1347222/RS, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 02/09/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. A utilização do INFOJUD não configura medida ilegal ou inconstitucional. 2. Os sistemas RENAJUD e INFOJUD, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema BACENJUD.

3. No caso dos autos, após os resultados infrutíferos das pesquisas junto ao BACENJUD, não se vislumbra impedimento para o deferimento da pesquisa via RENAJUD e INFOJUD. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-57.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 14/11/2017, Pub. D.E. 12/12/2017).

Ademais, conforme se depreende dos autos, já foram empreendidas tentativas de satisfação da dívida (ID 392121 - p. 20), as quais restaram infrutíferas.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000654-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110, TIAGO CAMPOS ROSA - SP190338
AGRAVADO: NESTIS INDUSTRIAL LTDA - EPP, RAFAEL TULLIO DE BORBA, ALEXANDRE ANDRE DE BORBA

VOTO

Duas questões se colocam no presente agravo de instrumento. A primeira é a que diz com a possibilidade ou impossibilidade de se empreender pesquisas de dados sigilosos do executado por meio do sistema INFOJUD. A segunda, por sua vez, é a que se refere à possibilidade ou impossibilidade de se empreenderem pesquisas de veículos automotivos do executado por intermédio do sistema RENAJUD.

No que toca ao primeiro pedido, isto é, o de utilização de pesquisas pelo sistema INFOJUD, tenho que não assiste razão à agravante. É que, a par do não esgotamento das diligências tendentes a localizar bens do agravado, concorre um fator adicional.

Com efeito, a utilização do INFOJUD não deve ocorrer em execuções propostas por empresas públicas como a Caixa Econômica Federal, pois inexistente interesse público subjacente à satisfação do crédito em cobro (tal como ocorre em relação às execuções fiscais, por exemplo). A corroborar tal entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL. CONTRATO DE CRÉDITO ADMINISTRATIVO COM A CEF. PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO FISCAL DO EXECUTADO. ÔNUS DA EXEQUENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.** I. Cuida-se de agravo de instrumento manejado em face de decisão que indeferiu pedido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 77) junto à Receita Federal, no sentido de lhe ser fornecida cópia das últimas declarações de renda da executada, ora agravada, mediante a aplicação do Sistema INFOJUD. II. No processo de execução, compete à parte interessada adotar as providências no sentido de indicar bens do devedor a serem penhorados, quando este não o fizer livremente, admitindo-se, em caráter excepcional e quando evidenciado que restaram frustradas todas as suas tentativas, o auxílio do Judiciário na localização desses bens. III. Entretanto, no caso em exame, não restaram exauridos todos os meios em direito admitidos pela ora agravante. Foram apenas realizadas diligências, apesar de infrutíferas, para localização de bens do devedor junto ao DETRAN (fls. 65) e mediante o sistema BACENJUD (fls. 40/44), afastando, assim, a concessão da medida excepcional, sob pena de quebra de sigilo bancário. **IV. O sigilo fiscal está situado no direito à privacidade (artigo 5º, X, da Constituição Federal) embora não seja absoluto. Em se tratando de concorrência entre o interesse de indivíduo e o coletivo, deve ser dada importância a esse último, declinando-se do primeiro, tão somente, nas situações específicas, em que haja previsão da ocorrência dos possíveis efeitos danosos à coletividade. Tal situação, entretanto, não ocorre no caso concreto, em que se trata de um contrato civil pactuado entre pessoa física e Empresa Pública.** V. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO." (grifei)

(AG 00093140820114050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::28/07/2011 - Página::512.)

Requisitar informações pelo INFOJUD em situações como a presente, que envolvem interesses meramente privados, e não públicos, representa, em última análise, uma verdadeira afronta às garantias constitucionais da intimidade/privacidade, ambas com previsão no artigo 5º, inciso X, da Lei Maior de 1988, sem que concorra uma razão suficiente para que se relativizem tais direitos fundamentais.

Quanto às pesquisas no sistema RENAJUD, entendo, em princípio, pela possibilidade, por se tratar de consulta de veículos constantes de cadastro público (Renavam - Registro Nacional de Veículos Automotores). Assim, não se tratando de informações protegidas por sigilo, o fornecimento de dados integrantes do referido cadastro não se reveste de qualquer ilegalidade.

No entanto, tenho que tal pesquisa no RENAJUD somente deve ser autorizada após o exaurimento prévio, pelo exequente, de tentativas de localização de bens suscetíveis de constrição judicial. Isso porque incumbe primeiramente ao exequente tal atribuição, somente se cogitando da autorização judicial para a referida pesquisa quando demonstrada a impossibilidade de obtenção de dados por outros meios, acionados em primeira mão e espontaneamente pelo credor.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado.
2. Considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Relator que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022088-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047-A
AGRAVADO: RICARDO MOREIRA, FABIANA MEDEIROS MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO DE SOUZA - SP278230
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO DE SOUZA - SP278230

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022088-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047
AGRAVADO: RICARDO MOREIRA, FABIANA MEDEIROS MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO DE SOUZA - SP278230
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO DE SOUZA - SP278230

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que deferiu tutela provisória requerida por RICARDO MOREIRA, para suspender a execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos legais para a concessão a tutela provisória, pois o inadimplemento do contrato foi comprovado e a purgação da mora não é possível na hipótese, seja porque já houve consolidação da propriedade, seja porque o valor depositado não é suficiente ao pagamento da dívida.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 1444225).

Contraminuta ao recurso (Id 1468982).

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

A Lei nº 9.514/97, quanto à purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No caso presente, em que se tem consolidação da propriedade ultimada antes da Lei nº 13.465/2017 (antes de 8 de setembro de 2017), tenho que é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei nº 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Com a edição da Lei nº 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, *in verbis*:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Ocorre que esta C. Turma já decidiu que o marco para a aplicação do novel dispositivo é a consolidação da propriedade fiduciária que, no caso dos autos, ocorreu anteriormente, em 09/06/2017 (ID 1378911 – p. 40).

Nesse sentido:

CIVIL. SFH. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE LEILÃO E APRESENTAÇÃO DE EXTRATO DETALHADO E ATUALIZADO DO DÉBITO. PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. MUTUÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. 1. A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39, inciso II, a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, assegura-se ao devedor a possibilidade de purgar a mora, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade. 2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465, publicada em 06.09.2017, ao inserir o § 2º-B no artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 3. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. 4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal. 5. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 6. No caso, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária foi averbada na matrícula do imóvel em 08.07.2014 (fl. 79), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é lícito ao mutuário purgar a mora. 9. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018) negritei.

Assim, entendo possível a purgação da mora autorizada na r. decisão agravada.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022088-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047
AGRAVADO: RICARDO MOREIRA, FABIANA MEDEIROS MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO DE SOUZA - SP278230
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ARAUJO DE SOUZA - SP278230

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, o que não é a hipótese dos autos, de modo que não há mais espaço para se suscitar a aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária, caindo por terra toda a alegação nesse sentido formulada pelos Agravantes.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a purgação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que a recorrente pretende apenas “depositar os valores atrasados”.

Na hipótese, não houve prova dos vícios ou da intenção da parte em purgar a mora nos termos previstos na legislação de regência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE ANTERIOR À LEI N. 13.465/2017. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS DO CONTRATO DE MÚTUO (INCLUSIVE PRÊMIOS DE SEGURO, MULTAS CONTRATUAIS E CUSTOS ADVINDOS DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE). VIABILIDADE DE A RECORRENTE PROCEDER AO DEPÓSITO ATÉ A EVENTUAL ARREMATACÃO DO IMÓVEL POR TERCEIROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 9.514/1997, quanto à purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, entende-se pela possibilidade da purgação, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465/2017, a qual inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/1997. Assim, a partir da inovação legislativa, não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida e demais consectários. Traçado este quadro, duas situações se distinguem.
3. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/1997 por força do artigo 39 deste diploma legal. Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
4. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal. No caso presente, em que se tem consolidação da propriedade ultimada antes da Lei nº 13.465/2017, é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o relator que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000391-83.2016.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBANO GONCALVES SILVA - SP144962

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000391-83.2016.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBANO GONCALVES SILVA - SP144962

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo que, em sede de ação de consignação em pagamento, deferiu em parte a antecipação de tutela para determinar a sustação de leilões extrajudiciais do imóvel objeto da lide, assim como a suspensão de eventuais atos de alienação ou arrematação.

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão de reiterado inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, houve a consolidação da propriedade imóvel em seu favor, nos termos da Lei nº 9.514/97, de modo que não haveria mais a possibilidade de purgação da mora.

Deferida a antecipação da tutela recursal (Id134272).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

A Lei nº 9.514/97, quanto à purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No caso presente, em que se tem consolidação da propriedade ultimada antes da Lei nº 13.465/2017 (antes de 8 de setembro de 2017), tenho que é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Em casos envolvendo a discussão de contratos de financiamento imobiliário, garantidos por cláusula de alienação fiduciária, conquanto ausente a demonstração de nulidades aptas à suspensão do procedimento executivo extrajudicial da Lei nº 9.514/97, entendo ser possível a purgação da mora até a arrematação, na forma do art. 34 do Decreto-Lei 70/66, mediante o depósito integral das parcelas vencidas até a data do depósito, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). REQUERIMENTO DO MUTUÁRIO PARA QUE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA APRESENTE O CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PLEITO JÁ DEFERIDO PELO JUÍZO A QUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS DO CONTRATO DE MÚTUO (INCLUSIVE PRÊMIOS DE SEGURO, MULTAS CONTRATUAIS E CUSTOS ADVINDOS DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE). AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - De início, o agravante postula que este Colegiado determine à Caixa Econômica Federal a apresentação do contrato de financiamento habitacional, pois pretende analisar suas supostas ilegalidades. Falece interesse recursal à agravante neste ponto. É que o juízo de primeiro grau, quando da prolação da decisão agravada, já deferiu o mencionado pleito, determinando que a CEF trouxesse aos autos da demanda originária o contrato de financiamento habitacional. - No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Registre-se, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. - Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação (art. 34). Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido provavelmente firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação (art. 39). - O que se extrai da orientação do C. STJ é que a consolidação da propriedade em nome da mutuante não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros. A purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade. - Nesse sentido, pela decisão agravada percebe-se que o juízo de primeiro autorizou a purgação da mora até eventual arrematação do bem imóvel, mas fez consignar que o pagamento pelo mutuário deveria cobrir a integralidade da dívida. Ora, como visto acima, a purgação da mora não depende do pagamento integral do valor financiado, mas apenas das parcelas vencidas acrescidas dos respectivos encargos financeiros. Sendo assim, neste particular a decisão está a merecer pequena reforma. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001268-74.2017.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 05/09/2017, e-DJF3 20/09/2017 Pub. Jud. 1 – TRF).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. I - Procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário. Precedentes da Corte. II - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ. III - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes. IV - Hipótese dos autos em que a parte não apenas manifestou interesse mas realizou depósito referente às prestações em atraso. V - Recurso provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015962-82.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 26/09/2017, e-DJF3 05/10/2017).

Nesse cenário, tendo o mutuário pleiteado a tutela jurisdicional tempestivamente a fim de exercer o direito em questão, concluo pelo acolhimento do pleito neste sentido.

Ademais, com o intuito de que a purgação deva ser correspondente aos débitos existentes até o momento da purgação da mora, referido ato deve se concretizar perante a instituição bancária, a qual deverá apresentar os valores devidos, nos termos consignados alhures.

Nesse sentido, o seguinte julgado proferido pela E. Segunda Turma, sob a sistemática do art. 942 do CPC, *in verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. I - Não se extinguindo o contrato com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, há a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação. II - O depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia. III - Possível a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor. IV - Recurso provido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-54.2015.4.03.6114/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 19/04/2017, e-DJF3 04/05/2017 Pub. Jud. 1 – TRF).

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso, a fim de manter a decisão que autorizou a purgação da mora nos termos da fundamentação supra.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000391-83.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBANO GONCALVES SILVA - SP144962

VOTO

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, acarretando a extinção do contrato.

Por conseguinte, consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, eventual purgação deverá alcançar a totalidade da dívida vencida antecipadamente, e não somente o saldo devedor, não sendo possível o restabelecimento do contrato.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - PURGAÇÃO DA MORA - PEDIDO DE DEPÓSITO JUDICIAL - VALOR INSUFICIENTE PARA SALDAR A TOTALIDADE DA DÍVIDA VENCIDA ANTECIPADAMENTE. I - Segundo entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. II - A purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 III - A possibilidade de quitação do débito após a consolidação da propriedade deve ser afastada nos casos em que a conduta do devedor fiduciante resultar em abuso do direito. Precedente: STJ - 3ª Turma, RESP 1518085, Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA: 20/05/2015. IV - "In casu", o contrato foi firmado em 05 de abril de 2010, no prazo de 300 meses, financiando-se o valor de R\$ 71.000,00 (setenta e um mil reais), sendo que o mutuário efetuou o pagamento das prestações durante 5 (cinco) anos dos 25 (vinte e cinco) avençados. VI - Além disso, o inadimplemento do devedor fiduciante, iniciado em maio de 2015, ocasionou o vencimento antecipado da dívida, conforme consta da cláusula vigésima oitava do contrato firmado entre as partes (fl. 54), sendo que a ação foi ajuizada apenas em 12/07/2016 (fl. 13). VII - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o devedor fiduciante, ora agravante, foi notificado pessoalmente pelo Cartório de Registro de Imóveis no dia 24/09/2015, esvaando-se há muito o prazo previsto no § 1º do art. 26 da Lei 9.514/97, ademais, a demanda foi ajuizada quase um ano após o término do prazo para que o devedor purgasse a mora. VIII - Assim, o débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente, acrescida dos encargos legais, (a ser pago de uma única vez), o que não é a hipótese dos presentes autos, devendo ser mantida a r. decisão agravada. IX - Como se percebe, o direito à purgação da mora é assegurado ao devedor fiduciante, na forma do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97 c/c artigo 34, caput, do Decreto-lei nº 70/66, desde que o valor oferecido seja suficiente para saldar a totalidade da dívida vencida antecipadamente. X - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00148828320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Na hipótese, a parte agravada pretende o depósito do saldo devedor correspondente às parcelas inadimplidas, com o restabelecimento do contrato, o que não se revela possível, ante as disposições legais previstas na Lei nº 9.514/97 c.c. o Decreto-Lei nº 70/66.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para prosseguimento dos atos de execução extrajudicial do contrato.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE ANTERIOR À LEI N. 13.465/2017. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS DO CONTRATO DE MÚTUA (INCLUSIVE PRÊMIOS DE SEGURO, MULTAS CONTRATUAIS E CUSTOS ADVINDOS DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE). VIABILIDADE DE A RECORRENTE PROCEDER AO DEPÓSITO ATÉ A EVENTUAL ARREMATACÃO DO IMÓVEL POR TERCEIROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 9.514/1997, quanto à purgação da mora, prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, entende-se pela possibilidade da purgação, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465/2017, a qual inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/1997. Assim, a partir da inovação legislativa, não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida e demais consectários. Traçado este quadro, duas situações se distinguem

3. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/1997 por força do artigo 39 deste diploma legal. Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

4. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal. No caso presente, em que se tem consolidação da propriedade ultimada antes da Lei nº 13.465/2017, é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o relator, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014264-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: ELDER MIGLIAVACCA, SYLVANA CAVEDON PRESTI MIGLIAVACCA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP2751300A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP2751300A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014264-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: ELDER MIGLIAVACCA, SYLVANA CAVEDON PRESTI MIGLIAVACCA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP2751300A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP2751300A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Inconformada, a parte agravante aduz, em síntese, Alega a agravante que a decisão agravada violou o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/1007, artigo 7º, §§ 2º e 5º da Lei nº 12.016/2009 e o artigo 1º da Lei nº 8.437/1992 por implicar a liberação de recurso público, inclusão em folha de pagamento e extensão de vantagem a servidor público. Argumenta que tanto o adicional de irradiação ionizante, quanto a gratificação por raios-X correspondem a remuneração paga em virtude do exercício de trabalhos que possam prejudicar a saúde, devendo ser considerados adicionais de insalubridade e, por conseguinte, vedada a cumulação, nos termos do artigo 68, § 1º da Lei nº 8.112/1991. Sustenta que o que define a natureza jurídica da remuneração por serviços prestados com exposição a raios-x não é sua denominação, mas seu conteúdo.

Nesta sede, o pedido de efeito suspensivo restou deferido em parte.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014264-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: ELDER MIGLIAVACCA, SYLVANA CAVEDON PRESTI MIGLIAVACCA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP2751300A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP2751300A

VOTO

Cuida-se na origem, de ação de rito ordinário objetivando provimento jurisdicional para que seja determinada a suspensão dos efeitos do ato administrativo Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, e, como consequência, o recebimento pelo autor dos valores referentes ao pagamento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.

Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas.

Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X estabelece o artigo 12, § 1º e § 2º da Lei nº 8.270/1991, os seguintes termos:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

(...)

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§ 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento.

(...)

O adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993, que em seu art. 1º, dispõe:

Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações:

(...)

O Decreto de nº 81.384/78 que dispõe sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas estabelece em seus artigos 1º e 7º, *verbis*:

Art. 1º – Os servidores Civis da União e de suas autarquias que, no exercício de suas atribuições, operem direta e permanentemente com raios x e substâncias radioativas, próxima às fonte de irradiação, farão jus a:

(...)

III – Gratificação adicional correspondente a 40% (quarenta por cento) do vencimento.

(...)

Art. 7º Somente poderão ser designados para operar direta e habitualmente com Raios X ou substâncias radioativas servidores pertencentes às Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Enfermeiro, Odontólogo, Químico (na especialidade de radioquímico), Auxiliar de Enfermagem, Técnico de Radiologia, Agente de Serviços Complementares (nas especialidades de cineangiocardiografia e hemodinâmica), Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, Sanitarista, Professor de Ensino Superior, Auxiliar de Ensino (em conformidade com o art. 14, item I, da Lei nº 6.182, de 11 de dezembro de 1974) e Pesquisador (nas áreas de Biofísica, Radioquímica, Radiologia, Radioterapia, Medicina Nuclear e Engenharia Nuclear).

Da leitura dos dispositivos legais é possível concluir que o adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores independentemente do cargo ou função que exerçam.

Por sua vez, a Gratificação de Raio-X se trata de retribuição específica devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, encontrem-se expostos ao risco de radiação, restando clara a distinção da natureza jurídica das verbas em debate.

Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

Em relação à percepção cumulativa de adicionais, assim prevê o artigo 68, § 1º da Lei 8.112/90:

Art 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

(...)

Registro que a vedação prevista no § 1º do artigo 68 da Lei nº 8.112/1990 atine tão-somente à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito (insalubridade ou periculosidade), em nada contrariando a possibilidade de cumulação do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio-X, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade.

Neste sentido, julgados proferidos pelo C. STJ e por esta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da possibilidade de acumulação pelo servidor público da gratificação de raio X com adicional de irradiação ionizante, por possuírem natureza jurídica distinta. 2. Recurso Especial não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 201700389390, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 17/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. AFASTADA APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE DA NORMA LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. 2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de acumulação da Gratificação de raio-X e do Adicional de irradiação Ionizante. 3. A Lei 11.234/50, em seu artigo 1º, instituiu a Gratificação de raio X a ser paga aos servidores da União que operam com raio X, em razão da atividade especial que exercem, enquanto que o Adicional de irradiação Ionizante, previsto no artigo 12, §§1º e 5º, da Lei 8.112/90, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, a que os servidores ficam expostos. 4. Denota-se que a Gratificação de raio X e o Adicional de irradiação Ionizante possuem natureza jurídica distinta, tendo firmado entendimento nesse sentido a Superior Corte de Justiça, cabendo destacar que o artigo 68, § 1º, da Lei n. 8.112/90 veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, nada dispondo quanto à cumulação de gratificações e adicionais. 5. A Orientação Normativa nº 4, de 13 de julho de 2005, inovou no Ordenamento Jurídico, extrapolando os limites legais, ao vedar, no seu artigo 3º, a acumulação da Gratificação de raio X e o Adicional de irradiação Ionizante. 6. Afastada a incidência da Orientação Normativa nº 03/2008, para restabelecer o pagamento da Gratificação de raio -X, que poderá ser cumulada com o Adicional de irradiação Ionizante. 7. Os servidores não possuem direito adquirido a regime jurídico, de modo que as parcelas que compõem sua remuneração podem ser alteradas, sendo-lhes assegurada somente a garantia da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 8. Aplica-se imediatamente o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180/2001, inclusive aos processos em curso. Incidência do princípio tempus regit actum. 9. Havendo norma mais específica aplicável ao caso, afasta-se a incidência do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002. 10. Após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, o cômputo dos juros deverá obedecer à nova redação dada por esta ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. 11. Por tratar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, cumpre fixar a verba honorária por equidade em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/73. 12. Apelação da parte autora parcialmente provida e recurso adesivo improvido.” (negritei)

Examinando os autos do processo de origem observo que o agravado Elder Migliavacca opera diretamente equipamentos de Raio-x e exerce atividades em áreas de exposição à radiações (Num 8210898 – Pág. 1/4), não havendo que se falar na ausência dos requisitos para a percepção de ambas as verbas.

Diversamente, em relação à agravada Sylvana Cavedon Presti Migliavacca, os documentos Num. 8211601 – Pág. 5/24 do processo de origem indicam o trabalho em área de exposição à radiação, inexistindo, contudo, comprovação de que opera diretamente equipamentos de raio-x.

Diante dos fundamentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para que o efeito suspensivo seja parcialmente concedido apenas em relação à agravada Sylvana Cavedon Presti Migliavacca, nos termos da argumentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RÁIO-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se na origem, de ação de rito ordinário objetivando provimento jurisdicional para que seja determinada a suspensão dos efeitos do ato administrativo Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, e, como consequência, o recebimento pelo autor dos valores referentes ao pagamento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.
2. Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X o artigo 12, § 1º e § 2º da Lei nº 8.270/1991, disciplina a matéria. Por sua vez o adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993. O Decreto de nº 81.384/78 que dispõe sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas em seus artigos 1º e 7º.
3. Da leitura dos dispositivos legais é possível concluir que o adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores independentemente do cargo ou função que exerçam. Por sua vez, a Gratificação de Raio-X se trata de retribuição específica devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, encontrem-se expostos ao risco de radiação, restando clara a distinção da natureza jurídica das verbas em debate.
4. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.
5. A vedação prevista no § 1º do artigo 68 da Lei nº 8.112/1990 atine tão-somente à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito (insalubridade ou periculosidade), em nada contrariando a possibilidade de cumulação do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio-X, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade. Precedentes.
6. Examinando os autos do processo de origem observo que o agravado Elder Migliavacca opera diretamente equipamentos de Raio-x e exerce atividades em áreas de exposição à radiações (Num 8210898 – Pág. 1/4), não havendo que se falar na ausência dos requisitos para a percepção de ambas as verbas.
7. Diversamente, em relação à agravada Sylvana Cavedon Presti Migliavacca, os documentos Num. 8211601 – Pág. 5/24 do processo de origem indicam o trabalho em área de exposição à radiação, inexistindo, contudo, comprovação de que opera diretamente equipamentos de raio-x. Nestas condições, tenho que o pedido de efeito suspensivo deve ser parcialmente concedido apenas em relação à agravada Sylvana Cavedon Presti Migliavacca.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004526-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PAULO ERICO FERREIRA VILLELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004526-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PAULO ERICO FERREIRA VILLELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP1536210A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo coexecutado PAULO ERICO FERREIRA VILLELA, contra decisão que em executivo fiscal manteve sua nomeação “*como depositário do bem penhorado às fls. 181*”.

Inconformado, sustenta o agravante que:

- a) “*recusou expressamente o cargo de fiel depositário*”;

b) demonstrou “*não ser mais representante legal da cooperativa executada. (...) Seu mandato, por força da cláusula 71 do Estatuto da cooperativa executada (fls.248), foi de 04 (quatro) anos, encerrando, assim, em 31/03/2010*”;

c) o fato de “*desconhecer quem foi o presidente eleito após sua saída não lhe torna responsável pela cooperativa*”;

d) “*por força dos artigos 159 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, eventuais prejuízos podem lhe ser imputados*”;

e) conforme as “*disposições da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça, sua recusa deveria ter sido aceita pelo Magistrado, sendo ilegal sua nomeação compulsória*”.

Processado o agravo, restou deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004526-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PAULO ERICO FERREIRA VILLELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP1536210A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A jurisprudência é uníssona no sentido de não existir obrigatoriedade na assunção do encargo de depositário, encontrando-se a matéria cristalizada na Súmula STJ nº 319:

“O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado”.

Deveras, “*a ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o múnus*” (AgRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011).

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. RECUSA DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA EXECUTADA EM ACEITAR O ALUDIDO ENCARGO. ÔNUS DA EXEQUENTE, DISPENSADA, PRIMA FACIE, A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.

1. A função de depositário, a quem incumbirá, na hipótese de penhora sobre o faturamento da empresa, a operacionalização da constrição judicial, não pode recair, prima facie, na figura do administrador judicial para efeito de gerenciar a intervenção na empresa. Assim, verificada a recusa dos representantes legais da executada em aceitar o aludido encargo, transfere-se tal ônus à exequente. Nesse sentido: AgRg no AREsp 302.529/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1652301/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. A recusa do depositário nomeado compulsoriamente é possível, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercer as tarefas equivalentes ao depositário.

2. Súmula 319 do STJ: ‘O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.’

(...)

4. Recurso especial desprovido.”

(REsp 728.093/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 258)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de eximir o agravante do encargo de depositário.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004526-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PAULO ERICO FERREIRA VILLELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP1536210A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. SUPOSTO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 319/STJ.

1. Agravo de instrumento interposto pelo coexecutado contra decisão que, em executivo fiscal, manteve sua nomeação “*como depositário do bem penhorado às fls. 181*”.
2. A jurisprudência é uníssona no sentido de não existir obrigatoriedade na assunção do encargo de depositário, encontrando-se a matéria cristalizada na Súmula nº 319/STJ: “*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado*”.
3. “*A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o múnus*” (AgRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5011420-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5011420-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP1726750A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo com pedido de liminar impetrado por CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA, contra ato do Ilmo. Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

Alegou a impetrante:

“(…) Por essas razões, impetra-se o presente *mandamus*, que visa assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de manter, até o final do exercício de 2017, a sua opção, regularmente exercida para o ano de 2017, pelo recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta relativamente às atividades de tecnologia da informação consistentes no processamento de dados, afastando-se o disposto nos artigos 2º e 3º da Medida Provisória nº 774/2017. (…)”

O Juiz denegou a segurança considerando ter havido perda superveniente do interesse processual em razão da revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2007.

A impetrante opôs embargos de declaração. Alegou que não havia perda de interesse, tendo em vista a possibilidade de cobrança da contribuição patronal sobre a folha de salários ainda que pelo breve período em que a MP 774/2017 esteve vigente, qual seja, de 01/07/2017 a 09/08/2017.

O Juiz acolheu os embargos de declaração quanto a esse ponto, mas novamente denegou a segurança, sob o fundamento de que não há direito adquirido dos contribuintes a regime jurídico tributário, e que a própria Constituição Federal, visando assegurar ao contribuinte a segurança jurídica e a possibilidade de prever e planejar sua atividade econômica, estipulou que as leis que criam ou majoram contribuições sociais podem ser aplicadas a fatos ocorridos no mesmo exercício em que publicadas, desde que observado o prazo de noventa dias da sua publicação.

Apela a impetrante. Requer a Apelante seja dado provimento ao presente recurso de apelação, a fim de reformar a r. sentença recorrida e conceder *in totum* a segurança pleiteada, reconhecendo-se o seu direito líquido e certo ao recolhimento da contribuição previdenciária calculada sobre a receita bruta no curso do exercício fiscal de 2017, inclusive no período anterior à revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017 (de 01.07 a 09.08.2017), resguardando-se o direito da Apelante à compensação dos valores porventura pagos das mudanças promovidas pela Medida Provisória n. 774/2017, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

Contrarrazões da União requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011420-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP1726750A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Art. 2º Ficam revogados:

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

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

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

b) os [§ 1º a § 11 do art. 8º](#);

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

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

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

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

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

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

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

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Assim, o presente recurso deve ser provido.

Pede a apelante que seja resguardado seu direito à compensação dos valores porventura pagos das mudanças promovidas pela Medida Provisória n. 774/2017.

A consequência da decisão aqui proferida é que, sim, fará jus a impetrante a repetição de eventual valor recolhido a maior em função de ter sido calculado o valor devido ao Fisco de acordo com o previsto na MP 774/2017 no período entre 01/07/2017 a 09/08/2017, porém isso demandará análise específica, que não é objeto deste processo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, concedendo a ordem para assegurar à impetrante o direito de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003302-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: YAN GABRIEL DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135-A
AGRAVADO: ADVOGACIA GERAL DA UNIAO, DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO COMANDO DA AERONÁUTICA DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003302-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: YAN GABRIEL DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135-A
AGRAVADO: ADVOGACIA GERAL DA UNIAO, DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO COMANDO DA AERONÁUTICA DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAN GABRIEL DA SILVA BATISTA contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar.

Inconformada, a parte agravante aduz, em síntese, que foi impedido de se matricular para o processo seletivo ao Curso de Formação de Soldados do ano de 2017, regido pelas Portarias DIRAP nº 4.272-T/SAPSM de 16 de agosto de 2017 e 4.684-T/SAPSM de 06 de setembro de 2017 por não atender o previsto no item 2.8.3.1 da ICA 39-22/2016 que exige a apresentação de resultado "apto" no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF).

Afirma que o TACF realizado no primeiro semestre de 2017 não foi concluído em decorrência de acidente de trabalho ocorrido em 18.04.2017, de modo que o agravante não poderia ter recebido o parecer "apto com restrição" e sim "não realizado". Argumenta que a negativa de matrícula fere o princípio da isonomia, vez que outros soldados foram selecionados para a etapa de habilitação de matrícula mesmo com o parecer "apto com restrição".

Nesta sede, o pedido de antecipação da tutela recursal restou deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003302-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: YAN GABRIEL DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135
AGRAVADO: ADVOGACIA GERAL DA UNIAO, DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO COMANDO DA AERONÁUTICA DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

VOTO

Cuida-se na origem, de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, primeiramente em face do DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO COMANDO DA AERONÁUTICA DE SÃO PAULO objetivando prosseguir nas demais etapas do processo seletivo para o Curso de Especialização de Soldados (ICA 30-22, Portaria 4272 de 16/08/2017 e Portaria 4684 de 06/09/2017), matrícula do Curso de Especialização de Soldados (CESD) utilizando-se para isso a classificação sua nota no Teste de Avaliação do Condicionamento Físico realizado em 21/07/2017.

Examinando os autos do processo de origem, verifico no documento Num. 3907094 – Pág. 1 do processo de origem que o agravante não teria cumprido “a alínea ‘q’ do item 2.8.3.1 da ICA 39-22”. Por sua vez, a ICA 39-22, Instrução Reguladora do Quadro de Soldados, prevê em seu item 2.8.3 o seguinte:

2.8.3 HABILITAÇÃO À MATRÍCULA

2.8.3.1 São requisitos para o S2 da ativa do CPGAER ser matriculado no CESD:

(...)

q) apresentar o resultado APTO (A) no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF);

(...)

(Num. 3907115 – Pág. 19 do processo de origem)

Por sua vez, o procedimento relativo ao processo seletivo para matrícula no Curso de Especialização de Soldados realizado em 2017 foi estabelecido pela Portaria DIRAP nº 4.272-T/SAPSM de 16.08.2017 (Num. 3907125 – Pág. 1 do processo de origem), fixando o cronograma das etapas do processo e respectivas datas.

Muito embora aparentemente a norma castrense não deixe margem a dúvidas, o Chefe do Comando Geral do Pessoal do Comando da Aeronáutica entendeu por bem emitir a Mensagem nº 89/DPL/10124 (Num. 3907144 – Pág. 1/2 do processo de origem) esclarecendo que, diante da previsão da realização de dois TACF's por ano (em fevereiro/março e setembro/outubro), para fins de cumprimento do subitem 2.8.3.1, 'q' da ICA 39-22 deveria ser considerado o último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico realizado antes “da publicação das portarias que estabelecem os critérios de confecção da faixa de cogitação, ou seja, no caso em tela, o TACF aplicado no primeiro semestre de 2017”.

No caso dos autos, como o próprio agravante reconhece, não se submeteu ao teste de avaliação de condicionamento físico no primeiro semestre de 2017 por dispensa médica em razão de acidente de trabalho ocorrido na cozinha.

Cabe observar que a exigência da comprovação do condicionamento físico por meio do resultado “apto” no último TACF se justifica pela natureza das próprias atividades castrenses, sendo razoável a exigência de que o militar que pretenda integrar o Curso de Especialização de Soldados esteja em plena forma física. Anoto, neste ponto, que a circunstância de o agravante não ter se submetido ao TACF relativo do primeiro semestre de 2017 em razão de acidente de trabalho e, conseqüentemente, ter recebido parecer “apto com restrição” não lhe autoriza a prosseguir nas demais etapas do certame em razão de evidente descumprimento de item do edital.

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da argumentação acima deslinhada.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO PARA CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA AERONÁUTICA. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO CONDICIONAMENTO FÍSICO POR MEIO DO RESULTADO “APTO” NO ÚLTIMO TESTE DE AVALIAÇÃO DE CONDICIONAMENTO FÍSICO – TACF. PARECER “APTO COM RESTRIÇÃO”. IMPOSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO NAS ETAPAS DO PROCESSO DE SELEÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ITEM DO EDITAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se na origem, de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, primeiramente em face do DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO COMANDO DA AERONÁUTICA DE SÃO PAULO objetivando prosseguir nas demais etapas do processo seletivo para o Curso de Especialização de Soldados (ICA 30-22, Portaria 4272 de 16/08/2017 e Portaria 4684 de 06/09/2017), matrícula do Curso de Especialização de Soldados (CESD) utilizando-se para isso a classificação sua nota no Teste de Avaliação do Condicionamento Físico realizado em 21/07/2017.
2. O procedimento relativo ao processo seletivo para matrícula no Curso de Especialização de Soldados realizado em 2017 foi estabelecido pela Portaria DIRAP nº 4.272-T/SAPSM de 16.08.2017 (Num. 3907125 – Pág. 1 do processo de origem), fixando o cronograma das etapas do processo e respectivas datas.
3. Muito embora aparentemente a norma castrense não deixe margem a dúvidas, o Chefe do Comando Geral do Pessoal do Comando da Aeronáutica entendeu por bem emitir a Mensagem nº 89/DPL/10124 (Num. 3907144 – Pág. 1/2 do processo de origem) esclarecendo que, diante da previsão da realização de dois TACF's por ano (em fevereiro/março e setembro/outubro), para fins de cumprimento do subitem 2.8.3.1, 'q' da ICA 39-22 deveria ser considerado o último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico realizado antes “da publicação das portarias que estabelecem os critérios de confecção da faixa de cogitação, ou seja, no caso em tela, o TACF aplicado no primeiro semestre de 2017”.
4. No caso dos autos, como o próprio agravante reconhece, não se submeteu ao teste de avaliação de condicionamento físico no primeiro semestre de 2017 por dispensa médica em razão de acidente de trabalho ocorrido na cozinha.
5. Cabe observar que a exigência da comprovação do condicionamento físico por meio do resultado “apto” no último TACF se justifica pela natureza das próprias atividades castrenses, sendo razoável a exigência de que o militar que pretenda integrar o Curso de Especialização de Soldados esteja em plena forma física. Anoto, neste ponto, que a circunstância de o agravante não ter se submetido ao TACF relativo do primeiro semestre de 2017 em razão de acidente de trabalho e, conseqüentemente, ter recebido parecer “apto com restrição” não lhe autoriza a prosseguir nas demais etapas do certame em razão de evidente descumprimento de item do edital.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000674-38.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUDREY CRISTHIANI BACCAGLINI MORAIS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(…)

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Por sua vez, o artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006 que disciplina o Simples Nacional prevê em seu artigo 13 o seguinte:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I – Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ;

II – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL;

IV – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V – Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI – Contribuição Patronal Previdenciária – CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS;

VIII – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

(…)

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa não está incluída no rol de tributos englobados pela sistemática diferenciada de recolhimento de que trata a LC nº 123/2006.

Diversamente, o que se percebe é que há expressa previsão legal de que o Simples Nacional não excluiu a obrigação de recolhimento dos tributos de competência da União – como a contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 – não relacionado no rol dos incisos I a VIII do artigo 13 da LC nº 123/2006, verbis:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(…)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(…)

XV – demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores.

(…)

Sendo assim, não há que se falar na suspensão dos recolhimentos da contribuição de que trata o artigo 1º da LC 110/2001. Neste sentido, recente julgado do C. STJ, verbis:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS DO ART. 1º DA LC Nº 110/2001. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 13, §1º, VIII e XV, DA LC N. 123/2006. 1. Seja por estar inserida no inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006, seja por estar incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelos optantes do Simples Nacional. 2. Recurso especial não provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1635047/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

(…)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

A decisão embargada consignou expressamente que o artigo 1º, parágrafo único determinou que a contribuição social será devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS. Por sua vez, o artigo 13 da LC 123/2006, que disciplina o Simples Nacional prevê expressamente que referido regime de arrecadação implica no recolhimento dos impostos e contribuições descritos taxativamente nos incisos do citado dispositivo.

Da observância dos dispositivos em comento, dessume-se que a contribuição social devida aos empregadores em caso de despedida do empregado sem justa causa, não está incluída no rol dos incisos I a VIII do artigo 13 da LC nº 123/2006.

Sendo assim, restou satisfatoriamente evidenciado no decurso embargado que há expressa previsão legal de que o Simples Nacional não excluiu a obrigação de recolhimento dos tributos de competência da União – como a contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 – não relacionada no rol taxativo dos incisos do art. 13, da LC 123/2006.

Destarte, o julgado foi expresso ao entender que a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 está incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a incidência dos “demais tributos de competência da União”, e não na do art. 13, §3º, da mesma Lei Complementar n. 123/2006, que dispensa “do pagamento das demais contribuições instituídas pela União”, havendo que ser cobrada das empresas optantes pelo Simples Nacional.

Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, em verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do decurso, os quais não podem ser atacados por meio dos embargos declaratórios. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Inexiste, portanto, omissão, contradição ou obscuridade na veneranda decisão.

Diante do exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento apontado pela embargante objetivava a reforma da decisão liminar formulado em mandado de segurança interposto com o objetivo de que fosse autorizada a deixar de recolher a contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/2001 até o julgamento final do *mandamus*.

A embargante aponta a existência de omissão no tocante à análise dos ditames constitucionais do art. 149 da CF- destinação prévia, deixou de considerar o esgotamento do objeto da referida contribuição. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de excerto do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(…)

(…)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

No tocante à alegação de omissão em relação à

Como se observa do julgado, não há omissão, obscuridade ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquelas defendidas pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011466-85.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VERGLIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011466-85.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VERGLIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP3236850A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP3179060A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Vergílio Otávio Stabile contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o escopo de que fosse reconhecida sua legitimidade passiva.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o único fundamento para sua inclusão do polo passivo da execução teria sido o artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Ofertada a contraminuta de agravo.

É o relatório.

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

O Egrégio STF, por ocasião do julgamento do RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, p. 10/2/2011). O mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Tem-se, portanto, que a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. Assim, eventual responsabilização dos sócios há de se dar mediante a configuração das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III do CTN, ônus que incumbe à União.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento e acompanhar a divergência.

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Diante do exposto, acompanho a divergência para dar provimento ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011466-85.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP3236850A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP3179060A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

No caso, o agravante insurge-se contra o decisão que rejeitou exceção de preexecutividade .

Observo que o nome do agravante consta originariamente na CDA (consoante fl. 02 do documento 818318)

Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar que o sócio não incorreu em uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, porquanto um dos consectários dessa presunção juris tantum é que o ônus probatório recai sobre quem sustenta a nulidade do ato. Consoante magistério de Hely Lopes Meirelles:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Assim, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, fráguas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA). (Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed - p. 878)

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recursos representativos de controvérsia, que o ônus probatório de inexistência das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional recai sobre o devedor, quando seu nome consta originariamente como corresponsável na Certidão de Dívida Ativa, de maneira que o afastamento da presunção de legitimidade do título extrajudicial demanda dilação probatória a ser realizada em sede de embargos à execução (não na estreita via da exceção de pré-executividade):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIO S. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A. DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

[...]

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

[...]

(AgRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO -GERENTE CUJO NOME CONSTA DA cda . PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - cda . É que a presunção de legitimidade assegurada à cda impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA cda , NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Aponto, outrossim, coetâneos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SÓCIO QUE CONSTA NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEMONSTRAÇÃO DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, tratando-se de hipótese em que no nome do sócio conste na Certidão de Dívida Ativa, o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto incumbe a este, via embargos do devedor, por exigir dilação probatória. Precedente: REsp n. 1.104.900/ES (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC - recursos repetitivos).

2. Tratando-se de mandado de segurança em que não se admite qualquer dilação probatória, não há como conceder a segurança pretendida, uma vez que a presunção de legitimidade da CDA impede a concessão de certidão negativa de sócio de empresa em débito com o fisco.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1508816/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 23/03/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA. SÓCIO -GERENTE. NOME NA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TEMA JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

O STJ assentou sua jurisprudência no sentido de que, constando o nome dos sócio s na CDA, tal como no caso dos autos, é possível o redirecionamento da execução, cumprindo a eles o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN - que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Precedente: REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.4.2009, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1428450/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º. A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócio s, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado. 3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620 /93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00201638820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça referente a caso símile ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos..

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o escopo de que fosse reconhecida a ilegitimidade passiva de sócio incluído no polo passivo do processo por força do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, p. 10/2/2011). O mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.
3. Tem-se, portanto, que a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. Assim, eventual responsabilização dos sócios há de se dar mediante a configuração das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III do CTN, ônus que incumbe à União e do qual não se desincumbiu no caso concreto.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o relator, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009913-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CARDOSO DE BARROS - SP252474
AGRAVADO: IRINEU WOLOCHE
Advogado do(a) AGRAVADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009913-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CARDOSO DE BARROS - SP252474
AGRAVADO: IRINEU WOLOCHE
Advogado do(a) AGRAVADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP2805350A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação coletiva em fase de execução, reconheceu a legitimidade de Irineu Woloché para executar o título judicial decorrente da ação coletiva nº 0000292-57.20014.4.03.6100, bem como a legalidade e a exigibilidade do título executivo.

Alega a agravante, em síntese: (a) a ilegitimidade ativa do exequente, porquanto não constaria do rol dos substituídos apresentado pelo sindicato na ação civil coletiva nº 0000292-57.20014.4.03.6100. Sustenta que a ampliação do rol de substituídos processuais na fase de execução implicaria violação à coisa julgada; (b) que o título executivo seria inexigível, em função da interpretação da lei tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 638.115; e (c) que a atualização monetária dar-se-ia pela TR, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3358181).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009913-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CARDOSO DE BARROS - SP252474
AGRAVADO: IRINEU WOLOCHE
Advogado do(a) AGRAVADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP2805350A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que reconheceu a legitimidade de Irineu Woloche para executar o título judicial decorrente da ação coletiva nº 0000292-57.20014.4.03.6100, bem como a legalidade e a exigibilidade do título executivo.

Pois bem. É certo que os sindicatos detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independentemente de autorização expressa ou de relação nominal de filiados.

Todavia, se houve expressa delimitação subjetiva da coisa julgada da ação coletiva, somente os integrantes da categoria alcançados pelo julgado terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença. Nesse sentido:

AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE.

- 1. É firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal.*
- 2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.*
- 3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal.*
- 4. Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença.*
- 5. Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp 1666086/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

No caso dos autos, consta expressamente da sentença da ação coletiva que “a presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos” (ID 2913925, fl. 148-v).

Em sede de apelação, o sindicato autor pleiteou a reforma do julgado, a fim de que os efeitos da sentença fossem estendidos a todos os seus filiados. Não obstante, foi negado provimento ao apelo, não tendo o autor recorrido da decisão (ID 2913926).

Desse modo, verifica-se que a questão transitou em julgado, sendo admitida apenas a execução individual do julgado por aqueles que figuraram na lista nominal apresentada pelo sindicato autor, da qual o exequente não faz parte (ID 2913919).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa de Irineu Woloche para executar o título judicial decorrente da ação coletiva nº 0000292-57.20014.4.03.6100.

DESEMBARGADOR FED. WILSON ZAUHY

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e nego **provimento** ao agravo de instrumento.

A Constituição Federal, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elege como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados, verbis: *Artigo 8º (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*".

Neste sentido, firmou-se a jurisprudência do STF, inclusive em repercussão geral, no sentido de que para a atuação judicial do sindicato em defesa dos direitos da categoria não é necessária a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações para a propositura da ação:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

I - Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária do sindicato s para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(Repercussão Geral no RE 883642 RG/AL. Rel. Min. Ministro Presidente, J. 18/06/2015).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.626.376 - GO (2016/0242717-9) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : ESTADO DE GOIÁS PROCURADOR : PHILIPPE DALL AGNOL - GO029395 RECORRIDO : GERALDINA PORFIRIO DA SILVA LANDIM RECORRIDO : MARYLAND DE SOUSA LANDIM VIEIRA RECORRIDO : MARY CRISTINA LANDIM ALVES RECORRIDO : JOAO ALEXANDRE LANDIM RECORRIDO : JORGE DE SOUZA LANDIM RECORRIDO : YONE SILVA LANDIM RECORRIDO : LANDER BATISTA LANDIM RECORRIDO : ELSON DE SOUZA LANDIM RECORRIDO : LANDMARY DE SOUSA LANDIM ADVOGADOS : JULIANA FERREIRA E SANTOS E OUTRO(S) - GO016138 THIAGO MORAES - GO029241 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. REPRESENTATIVIDADE DO ENTE SINDICAL. LEGITIMIDADE DO EXEQUENTE. MATÉRIA JULGADA PELA CORTE ESPECIAL DESTES STJ. AGINT NO RE NOS EDCL NO AGRG NO RESP N. 1.537.629/RJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Goiás, assim ementado (fls. 153/154): AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DA SENTENÇA COLETIVA. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO OU RELAÇÃO NOMINAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO NOVO. 1. Os Tribunais firmaram o entendimento de que para a execução individual de sentença coletiva é dispensável que o autor figure como filiado, uma vez que a Constituição Federal, no art. 8º, assegura aos sindicatos o direito de representar, judicial ou extrajudicialmente, os interesses individuais ou coletivos da categoria profissional que representam e não somente de seus filiados. 2. Deve ser reconhecida como parte legítima para intentar ação de execução individual de sentença coletiva o servidor que, mesmo não sendo filiado ao sindicato, demonstra fazer par de determinada categoria profissional. 3. Ausentes argumentos novos hábeis à modificação da decisão recorrida, a rejeição do agravo regimental é medida que se impõe. 4. AGRADO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. Embargos de declaração rejeitados. A recorrente alega violação do art. 128, 264, 460, 468 e 472, todos do CPC/1973 e do art. 2º da Lei 9.494/1997, porquanto "a decisão recorrida entendeu que na execução individual da sentença coletiva é dispensável que o autor figure como filiado, uma vez que o art. 8º da CF assegura o direito do sindicato atuar em nome dos filiados e não filiados, judicial e extrajudicialmente", e que "a decisão contraria expressamente dispositivo de lei, que determina que nas ações coletivas s propostas contra o Estado, como ocorre no caso ora analisado, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços" (fls. 192/193-e), bem como que "admitir-se a inclusão de todos os membros da categoria, filiados ou não ao sindicato, que não fizeram parte do processo, quando este já está em fase de execução, é admitir-se a inovação subjetiva da lide, eis que os substituídos foram nominados expressamente na inicial", de modo que "viola não apenas os limites subjetivos da lide, mas também a coisa julgada emanada da presente ação" (fl. 193) Com contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade às fls. 236/238. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)". O presente caso versa acerca da legitimidade ativa para a execução individual de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por ente sindical. A Corte de origem, ao apreciar a controvérsia, assentou "que para a execução individual de sentença coletiva é dispensável que o autor figure como filiado, uma vez que a Constituição Federal, no art. 8º, assegura aos sindicatos o direito de representar, judicial ou extrajudicialmente, os interesses individuais ou coletivos da categoria profissional que representam e não somente de seus filiados" (fl. 147). A conclusão alcançada no acórdão recorrido encontra sintonia na jurisprudência firmada por este e STJ acerca do tema. Nesse sentido, o seguinte precedente da Corte Especial: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEMANDA COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR MEMBRO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 883.642/AL (TEMA EM REPERCUSSÃO GERAL Nº 823/STF). APELO EXTREMO JULGADO PREJUDICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 883.642/AL (Tema em Repercussão Geral nº 823/STF), reconheceu a legitimidade dos sindicatos s para a execução de título judicial, independentemente de autorização dos sindicalizados. 2. A Suprema Corte, ao reafirmar sua jurisprudência sobre a ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos s, considerou que a execução de decisão proferida em ação coletiva depende apenas que o exequente demonstre sua condição de membro da categoria defendida. Nesse contexto, ao contrário do que alega a parte agravante, é irrelevante qualquer consideração sobre eventual lista apresentada pelo sindicato junto à petição inicial. 3. Por estar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em consonância com o entendimento do Pretório Excelso, julga-se prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Agravo regimental desprovido. (AgInt no RE nos EDcl no Agrg no Resp 1537629/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/06/2016, DJe 28/06/2016) Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 14 de maio de 2018. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator

(STJ - REsp: 1626376 GO 2016/0242717-9, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 17/05/2018)

Neste sentido, eis o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE SINDICAL QUE BENEFICIA TODOS OS MEMBROS DA CATEGORIA NA BASE TERRITORIAL.

(...)

2. O sindicato, como substituto processual, tem legitimidade extraordinária conferida pela Constituição, no art. 8º, III, para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria e não apenas de seus filiados, não se exigindo apresentação de relação nominal dos filiados e de autorização expressa de cada um deles.

(...)

(TRF4, AC 5000325-49.2017.4.04.7014, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 11/07/2018)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO INDIVIDUAL - IRPF - AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA - DEMONSTRAÇÃO DA FILIAÇÃO À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA - DESNECESSIDADE.

(...)

3 - Nos termos do inciso III, do art. 8º da Constituição Federal, o sindicato é portador do interesse dos empregados de categoria específica, e não somente dos seus filiados ou associados, na busca dos direitos individuais e disponíveis, mas tratados de forma coletiva para efetivação do acesso à Justiça.

(...)

(TRF-2 - AC: 01490435120144025101 rj 0149043-21.2014.4.02.5101, Relator: ANDREA CUNHA ESMERALDO, Data de Julgamento: 05/10/2017, 3º TURMA ESPECIALIZADA)

Desse modo, não fazendo a Constituição Federal nenhuma distinção entre filiados ou não, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora debatida.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA. EXPRESSA DELIMITAÇÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA PELA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO POR PARTE NÃO INTEGRANTE DA LISTA NOMINAL APRESENTADA PELO SINDICATO AUTOR: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que os sindicatos detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independentemente de autorização expressa ou de relação nominal de filiados.
2. Todavia, se houve expressa delimitação subjetiva da coisa julgada da ação coletiva, somente os integrantes da categoria alcançados pelo julgado terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença. Precedente.
3. No caso dos autos, consta expressamente da sentença da ação coletiva que "a presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da *nominata* de ff. 81-175 dos autos". Em sede de apelação, o sindicato autor pleiteou a reforma do julgado, a fim de que os efeitos da sentença fossem estendidos a todos os seus filiados. Não obstante, foi negado provimento ao apelo, não tendo o autor recorrido da decisão.
4. Verifica-se que a questão transitou em julgado, sendo admitida apenas a execução individual do julgado por aqueles que figuraram na lista nominal apresentada pelo sindicato autor, da qual o exequente não faz parte.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009032-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VERA LUCIA RAMIRO, RODRIGO LEO DE MELO
INTERESSADO: POSTO SAO FRANCISCO DE PIRACICABA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009032-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VERA LUCIA RAMIRO, RODRIGO LEO DE MELO
INTERESSADO: POSTO SAO FRANCISCO DE PIRACICABA LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a ocorrência de preclusão, na medida em que a inclusão dos sócios no polo passivo do feito já havia sido deferida. Pugna pelo prosseguimento da execução fiscal contra os sócios já incluídos no polo passivo, independentemente do resultado dos julgamentos dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em um primeiro momento, há que se considerar que o provimento hostilizado é irrecorrível, estando desatendido o requisito de admissibilidade recursal, porquanto o agravo de instrumento é o meio pelo qual a legislação (CPC, artigo 1.015) confere à parte a possibilidade de pleitear a reforma de decisão interlocutória, ou seja, aquele ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

No caso em tela, o despacho contra o qual se irressign a parte recorrente carece de conteúdo decisório, visto que não resolve qualquer questão incidente, mas tão somente acata a recomendação de suspensão do feito, emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em virtude da inexistência de decisão interlocutória deferindo ou indeferindo o pleito da parte recorrente, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, descaberia ao tribunal de recurso manifestação acerca de questão não apreciada.

Todavia, os autos originários apresentam certa particularidade, consistente no fato de que a alegação de dissolução irregular da sociedade executada como justificativa para a inclusão dos sócios no polo passivo do feito não poderia ser acolhida, ante a ausência nos autos, ao menos até o presente momento, de certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada em seu domicílio fiscal (ID 2592364).

A presunção de dissolução irregular, para fins de incidência da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, não prescinde da verificação, pelo oficial de justiça, de que a empresa não está mais funcionando regularmente no endereço indicado nos seus registros cadastrais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Dessa forma, o pedido de prosseguimento da execução fiscal para inclusão dos sócios apontados pela exequente no polo passivo do feito estaria prejudicado, ante a aparente violação do consenso jurisprudencial pela decisão que determinou o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ JULGAMENTO DE TEMA REPETITIVO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. ANTERIOR DECISÃO QUE DEFERE O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. VIOLAÇÃO DO CONSENSO JURISPRUDENCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em um primeiro momento, há que se considerar que o provimento hostilizado é irrecorrível, porquanto o despacho contra o qual se irressigna a parte recorrente carece de conteúdo decisório, visto que não resolve qualquer questão incidente, mas tão somente acata a recomendação de suspensão do feito, emanada do Superior Tribunal de Justiça.
2. Todavia, os autos originários apresentam certa particularidade, consistente no fato de que a alegação de dissolução irregular da sociedade executada como justificativa para a inclusão dos sócios no polo passivo do feito não poderia ser acolhida, ante a ausência nos autos de certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada em seu domicílio fiscal.
3. A presunção de dissolução irregular, para fins de incidência da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, não prescinde da verificação, pelo oficial de justiça, de que a empresa não está mais funcionando regularmente no endereço indicado nos seus registros cadastrais. Precedente.
4. O pedido de prosseguimento da execução fiscal para inclusão dos sócios apontados pela exequente no polo passivo do feito estaria prejudicado, ante a aparente violação do consenso jurisprudencial pela decisão que determinou o redirecionamento da execução.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26379/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-86.1993.4.03.6100/SP

	1993.61.00.000897-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO(A)	: COBERCENTER COBERTURAS LTDA
	: JOAO CARLOS CAMEZ
	: ANTONIO CANAZZA NETO
ADVOGADO	: SP089603 SERGIO BOSSAM e outro(a)
No. ORIG.	: 00008978619934036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 233, 247 E 258 TODAS DO STJ. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DA EXECUÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. INVIALIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 264 DO CPC/73. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1- Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
- 2- O STJ sumulou o entendimento de que os contratos de crédito rotativo não se constituem em título executivo, não se prestando à execução nem mesmo a nota promissória a eles vinculada, ainda que a execução seja instruída com extrato da conta bancária e que os lançamentos fiquem esclarecidos, com explicitação dos critérios adotados para definição do débito, porque estes documentos são unilaterais e as instituições financeiras não podem criar seus próprios títulos executivos.
- 3- *In casu*, o contrato de crédito rotativo que instrui a inicial da ação executiva não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte executada no valor de CZ\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil cruzados), na data da celebração do contrato (12/11/1986 - fs. 05/08 dos autos apensos), e aditado, posteriormente, em 26/11/1986 e 11/05/1987 no valor de CZ\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzados) às fs. 07/09 dos autos apensos. Incidência, na hipótese, dos enunciados das Súmulas 233, 247 e 258, todas do STJ.
- 4- Correta, portanto, a sentença apelada que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução por título extrajudicial, por se tratar de contrato de crédito rotativo, ainda que acompanhado do respectivo extrato contábil do débito, não se constituindo título executivo extrajudicial.
- 5- Importa salientar que, conforme consolidada jurisprudência do STJ, afere-se que não está a CEF impedida de ajuizar ação monitória no caso concreto, haja vista que o ajuizamento da execução ou da monitória é uma faculdade do credor desde que a escolha não implique prejuízo ao devedor. Precedentes.
- 6- No caso, havendo precedente citação do executado, a conversão da presente execução em monitória encontra óbice no artigo 264 do CPC de 1973, aplicável também aos processos de execução.
- 7- Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
- 8 - Ademais, correta a sentença na fixação da verba honorária com observância do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa revela-se adequada, eis que guarda observância aos princípios da razoabilidade e da equidade, razão pela qual devem ser mantidos.
- 9- Apelação da CEF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0200888-94.1994.4.03.6104/SP

	96.03.018715-1/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ADILSON SILVEIRA e outros(as)
	:	DILMAR DE ALMEIDA BIRKETT
	:	EDNILZO DOS ANJOS CAVALCANTI
	:	JOSE MARTINS DE OLIVEIRA
	:	PEDRO FELIZARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP044846 LUIZ CARLOS LOPES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADILSON SILVEIRA e outros(as)
	:	DILMAR DE ALMEIDA BIRKETT
	:	EDNILZO DOS ANJOS CAVALCANTI
	:	JOSE MARTINS DE OLIVEIRA
	:	PEDRO FELIZARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP044846 LUIZ CARLOS LOPES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA
PARTE RE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	94.02.00888-8 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS PROGRESSIVOS. EXECUÇÃO DO JULGADO. VALOR PAGO EM DUPLICIDADE. REPETIÇÃO DO MONTANTE PAGO A MAIOR. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO VALOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, DA ECONOMIA E DA CELERIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS DE FORMA PROPORCIONAL. CPC/73 ARTIGO 21.

1. A apelação da CEF merece acolhimento no que concerne ao pleito de restituição, nos próprios autos, do saldo creditado a maior em conta fundiária de um dos coautores.
2. Isso porque o Código Civil, em seus artigos 876 e 884, veda inapelavelmente o enriquecimento ilícito, pois determina que todo aquele que recebe o que não lhe é devido tem obrigação de promover a restituição.
3. A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.
4. Comprovado o pagamento de quantia indevida ou superior à devida por engano, incide a norma do artigo 884 do CC, devendo quem recebeu restituir os valores que auferiu inerecidamente, mesmo que pautado na boa-fé.
5. O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas à correção monetária, porquanto a não atualização desde o recebimento do valor que não lhe pertencia implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do coautor no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé.
6. Restando comprovado nos autos que o coautor recebeu em duplicidade o montante que a CEF lhe devia em decorrência da condenação na fase cognitiva - conforme corroborado, inclusive, pelo parecer da Contadoria Judicial -, de rigor a devolução, não existindo nenhum óbice legal que impeça a restituição nos próprios autos.
7. Ao contrário, a devolução nos mesmos autos prestigia os princípios da razoável duração do processo, da economia e da celeridade processuais, não podendo ser a CEF compelida a ajuizar ação própria para atingir seu escopo, uma vez que o pagamento em duplicidade foi um incidente ocorrido durante a fase de execução do julgado, devendo aí ser resolvido.
8. No que concerne aos honorários advocatícios, de rigor a rejeição do apelo da CEF - que pleiteia o afastamento completo da obrigação ao pagamento de honorários - e do agravo retido e recurso de apelação da parte autora - que pugna pela incidência do percentual de 10% sobre o montante da condenação de modo integral, e não proporcional à sua sucumbência.
9. Quanto à sucumbência recíproca, o artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos fatos, estabelecia que, nos casos de procedência parcial da ação, autor e réu deveriam arcar, cada um, com as despesas judiciais e honorários advocatícios correspondentes à parte em que restassem vencidos.
10. Por sua vez, o cálculo do êxito em uma demanda deve considerar o total de pedidos formulados, isoladamente. Se o pedido for único, considera-se a extensão do acolhimento.
11. No caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao Recurso Especial interposto pela CEF, para reformar o acórdão desta E. Corte Regional e determinar a exclusão, da condenação, dos índices de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo o acórdão quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990.
12. Assim, os honorários advocatícios - fixados no julgamento do apelo no percentual de 10% sobre o montante da condenação - deveriam ser compensados entre as partes, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.
13. Vê-se, assim, que o Superior Tribunal de Justiça concedeu dois dos oito índices pleiteados pelos autores. Considerando que cada índice representa um pedido distinto, tem-se que a sucumbência dos autores, no que tange ao capítulo da condenação referente aos expurgos inflacionários, equivale a maior parte de seu pedido, três quartos do total.
14. Desse modo, a CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios proporcionalmente à sua sucumbência - e não integralmente, como quer a parte autora/exequente -, sendo a proporção correta, no caso, correspondente a um quarto do total de pedidos, no que tange aos expurgos inflacionários.
15. Friso que a sucumbência da CEF, relativamente aos juros progressivos, foi integral - com exclusão de um dos coautores, que teve seu pedido de aplicação de juros progressivos sobre o saldo da conta fundiária afastado pelo v. acórdão prolatado por esta E. Corte Regional.
16. Dessa maneira, não prospera o intento da CEF de ver afastada completamente sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Também não atinge seu escopo a parte autora, de vez que o percentual de honorários deve ser calculado de forma proporcional, não incidindo de modo integral como pretendido.
17. Agravo retido e recurso de apelação da parte autora não providos. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação da parte autora e dar parcial provimento ao recurso de apelação da CEF**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007593-62.2003.4.03.6109/SP

		2003.61.09.007593-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	BENEDITO PINHEIRO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP083706 ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	:	SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UFSCAR. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEL DA UNIVERSIDADE. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE USO. FALECIMENTO DO OCUPANTE (PAI DO APELANTE). ESBULHO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar ajuizada pela Fundação Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) contra Benedito Pinheiro dos Santos Filho objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar a reintegração de posse da Autora com relação ao imóvel de número 14, situado à Rodovia Anhanguera Km 174, no Campus Universitário de Araras/SP. Sobreveio sentença de procedência da Ação de Reintegração de Posse quanto ao imóvel residencial n. 14, situado no Campus Universitário em Araras/SP, condenando o Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.
2. A Autora (UFSCar) afirmou na exordial que a maioria dos funcionários do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA (Autarquia Federal) foram redistribuídos do quadro de pessoal da Universidade, entre eles o Sr. Benedito Pinheiro dos Santos, Pai de Benedito Pinheiro dos Santos Filho, ora Apelante. O extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, Autarquia Federal, no dia 22/08/1989 firmou com Benedito Pinheiro dos Santos (atualmente falecido em 04/08/1996) Termo de Ocupação de Unidade Residencial com relação ao imóvel residencial, com 121,68 m², inscrito no Cartório de Registro de Imóveis e Anexo de Araras/SP, situado na Via Anhanguera, Km 174, casa 14, Araras/SP, mediante o pagamento de um Taxa de Ocupação com desconto em folha de pagamento.
3. A concessão do direito de habitação foi a título precário para a ocupação e uso do imóvel residencial n. 14, situado no Campus de Araras, destinado exclusivamente à moradia dos servidores em atividade. O Réu foi notificado extrajudicialmente para desocupar o imóvel, mas permanece no local até a presente data, configurando, portanto, o esbulho possessório, com filero nos artigos 1.228 e seguintes do Código Civil de 2002.
3. A documentação trazida pela Autora, ora Apelada, serviu para a comprovação de que a permanência do Réu no imóvel "sub iudice" é ilegal. A Cláusula Quinta do Termo de Ocupação de Unidade Residencial estabeleceu

que: "Extingue-se o direito à utilização do imóvel, por parte do OCUPANTE, com a rescisão de pleno direito deste Instrumento, nas ocorrências seguintes: a) - exoneração; b) - demissão; c) - cessão, requisição e/ou transferência para outro Órgão; d) - aposentadoria; e) - falecimento. f) - descumprimento das normas regulamentares e de comportamento incompatível com as disciplina e bem-estar coletivo da comunidade do núcleo residencial; g) - renovação".

4. No Cadastro do Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, atualmente sucedido pela UFSCar, consta a informação de que o servidor público inativo, falecido aos 86 anos, era trabalhador do campo e exercia o cargo de Agente de Atividade Agropecuária, fl. 24, portanto, o ingressou do Réu, ora Apelante, na propriedade da Universidade para moradia configura esbulho possessório, porque o Apelante não mantém nenhum vínculo com a Apelada. Em virtude do falecimento do Sr. Benedito Pinheiro dos Santos no dia 04/08/1996 (Pai do Apelante), conforme demonstra a Certidão de Óbito de fl. 26, ocorreu a extinção do Termo de Ocupação de Unidade Residencial ou Termo de Permissão de Uso.

5. Da extinção do Termo de Permissão de Uso. Artigo 16 do Decreto 980/1993: "Cessa de pleno direito a permissão de uso de imóvel residencial, quando o seu ocupante: ... VI - falecer". A UFSCar encaminhou notificação administrativa (processo administrativo n. 23112000671/2003-50) para o Réu desocupar o imóvel (fl. 35), mas houve recusa no seu recebimento. No depoimento prestado na Audiência realizada em 18/05/2005 o Réu declarou o seguinte: "O deponente alega que foi funcionário do IAA de 1953 a 1988, quando o Presidente Collor privatizou o Instituto. A partir de 1988 o deponente foi transferido para o Ministério do Trabalho, que é o órgão que faz o pagamento de seus vencimentos, o mesmo nome que consta de seu demonstrativo de pagamento. O deponente é solteiro e sempre morou com o seu pai e mãe na colônia IAA. O pai também era funcionário do IAA e se aposentou pelo próprio Instituto, antes da transferência do imóvel e de suas instalações para a UFSCAR. Não tem contrato escrito de sessão com o IAA, pois esse contrato foi firmado pela pai. Continua morando na UFSCAR. Não é proprietário de imóvel nesta cidade", fl. 222.

6. O próprio Apelante deixa claro em seu depoimento que ocupa o imóvel n. 14, sem autorização da Apelada, confirmando os fatos alegados na exordial. Não há como acolher as razões apresentadas pelo Apelante, porque o Contrato anterior de permissão de uso está extinto, porque a entrega do imóvel n. 14 Lote foi concedido originalmente ao outra pessoa, no caso o Pai do Apelante.

7. Do Contrato firmado pelas Partes. Percebe-se, claramente, que o Contrato é tipicamente administrativo, inconfundível com a Locação, que possui regime jurídico próprio. O Contrato de permissão constitui ato administrativo unilateral e discricionário no qual o Poder Público faculta ao particular o uso de bem público, a título precário, mediante o pagamento de taxa de ocupação. O Contrato celebrado entre as Partes não enseja a propositura da Ação de Despejo, porque o extinto IAA, atualmente sucedido pela UFSCar, permitiu, a título precário o uso do bem público descrito no aludido instrumento de contratação. Artigo 103 do CC/2002. Nesse sentido: TJSP; Apelação 0007003-98.2015.8.26.0642; Relator (a): Heraldio de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ubatuba - 2ª Vara; Data do Julgamento: 19/04/2017; Data de Registro: 19/04/2017, TJSP; Apelação 9127728-27.2007.8.26.0000; Relator (a): Jurandir de Sousa Oliveira; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª VC F Reg Lapa; Data do Julgamento: 01/12/2008; Data de Registro: 22/12/200, TJSP; Apelação 1012175-97.2015.8.26.0320; Relator (a): Sandra Galhardo Esteves; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 16/08/2017 e TJSP; Apelação 0002398-42.2013.8.26.0008; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2015; Data de Registro: 06/10/2015.

8. Caracterizado o esbulho possessório pela não devolução do imóvel após o envio da notificação extrajudicial.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037630-75.1998.4.03.6100/SP

	2008.03.99.038125-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro(a)
APELADO(A)	: JOAO RODRIGUES e outro(a)
	: LUCIANA BECK RODRIGUES
ADVOGADO	: SP042201 SERGIO ANTONIO DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	: ROTALI INJECOES TECNICAS EM PLASTICO LTDA
No. ORIG.	: 98.00.37630-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A INEXISTÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. LIVRE CONVENCIMENTO FUNDAMENTADO. PERÍCIA JUDICIAL GRAFOTÉCNICA. MEIO DE PROVA IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES. PREVALÊNCIA. FALSIDADE DAS ASSINATURAS. DEVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS: MATÉRIA PRECLUSA. VERBA HONORÁRIA: MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Afasta-se a preliminar suscitada quanto à alegação de cerceamento de defesa ante a inexistência de realização da prova testemunhal requerida anteriormente nos autos. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. *In casu*, tendo o d. Juízo *a quo* entendido pela suficiência da instrução probatória careada aos autos, incensurável o *decisum*, na medida em que, nos termos do art. 130 do Código Buzaid [art. 370, parágrafo único, do novel CPC], o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.
3. Observa-se, assim, que o Juízo *a quo* aplicou ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC/1973 (atual art. 371 do CPC/2015). Desse modo, não havendo necessidade de outras provas ou diligências a serem promovidas nos autos, não assiste razão à apelante quanto à alegação de cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova testemunhal.
4. O cerne da controvérsia diz respeito ao laudo pericial anexado aos autos às fls. 185/230.
5. Reconhece-se que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante das partes, cujo profissional possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada eventual omissão ou inexistência dos resultados a que esta conduziu.
6. A propósito, não é demais realçar que os peritos são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitos à responsabilização cível e criminal (CPC/1973, arts. 139 e 147) e, portanto, são equidistantes dos interesses das partes e, por tudo isso, devem prevalecer os pareceres por eles elaborados. Precedentes.
7. Vê-se, assim, que não há como acolher a irresignação da apelante de que o perito utilizou como paradigma das assinaturas dos embargantes documentos que não eram contemporâneos à celebração do contrato executado bem como utilizou documentos que são cópias reprográficas sem autenticação, sendo assim, imprestável o laudo pericial a que se destina, na medida o perito judicial tem os conhecimentos técnicos para o desempenho da função, bem como, a exatidão dos resultados apontados no laudo.
8. Ademais, ante o reconhecimento de falsidade das assinaturas, resta prejudica a apreciação da existência de dívida em face dos embargantes.
9. Quanto à devolução em parte dos honorários periciais, posto o levantamento do valor R\$ 1.700,00 em relação ao fixado nos autos no importe de R\$ 800,00, verifica-se, por oportuno, que o despacho de fls. 100, fixou os honorários periciais provisórios em R\$ 800,00, deixando para fixar os definitivos após a apresentação do laudo.
10. Após o laudo, em despacho de fls. 231, o Juízo *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento dos honorários recolhidos às fls. 99. Nessa senda, entende-se que houve a fixação dos honorários periciais definitivos no valor recolhido às fls. 98 (R\$ 1.700,00).
11. Vale notar que a parte embargada, ante a determinação de Juízo *a quo* às fls. 231, tinha a alternativa de discordar do *decisum* pela interposição do recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho, deixando transcorrer *in albis* o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou a expedição do alvará de levantamento dos honorários periciais.
12. Na hipótese em tela, considerando o valor da causa de R\$ 33.000,00, a estipulação dos honorários advocatícios em 15% do valor da causa, atualizados até a data do efetivo pagamento, revela-se em patamar adequado, por consequência, de rigor a manutenção da r. sentença.
13. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
14. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-09.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.005162-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00051620920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS FISCAIS INTRODUZIDOS PELA LEI 10.637/2002 AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. RECURSO DA PARTE RÉ PROVIDO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1. São inaplicáveis aos depósitos judiciais, cujo regime jurídico é disciplinado pela Lei nº 9.703/1998, os benefícios fiscais introduzidos pela Lei nº 10.637/2002, na medida em que não incidem encargos moratórios sobre depósitos judiciais realizados tempestivamente. Precedente.
2. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

0006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035015-63.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.035015-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANA LUCIA NOVO PALMA DA FONSECA
APELADO(A)	:	APARECIDA RANGEL RAMOS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDILEI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO
APELADO(A)	:	SERGIO LUIS OLIVA
	:	RODNEY BAURICH CABRAL DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ARIMATEIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
APELADO(A)	:	THAIS AMARAL DI FINI
ADVOGADO	:	SP156699 EMILIA DE JESUS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00350156320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REMUNERAÇÃO. BOA-FÉ. RESSARCIMENTO.

1. Impossibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei, de erro operacional, ou de cálculo, por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013190-33.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.013190-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	MS004230 LUIZA CONCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00131903320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. ADICIONAL SERVIDOR. DIVISOR.

1. A legitimidade do sindicato não está adstrita à autorização dos servidores ou limitação de lista ou geográfica (nos termos do art. 5º, LXX, "b" e art. 8º, III, da CF, e Súmula nº 629/STF), ainda que se trate de pretensão pertinente a apenas parte da categoria respectiva (Súmula nº 630/STF), consoante já diferenciado pelo Pretório Excelso, em sede de repercussão geral (RE 573232, RE 612043).
2. A contraprestação do serviço extraordinário dos servidores federais deve ser calculada com base no divisor de 200 horas mensais (art. 19 da Lei nº 8.112/90).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	2014.61.05.003999-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CONFIBRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP163109 WELLINGTON ROBERTO FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	CONFIBRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP163109 WELLINGTON ROBERTO FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00039996620144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014792-92.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.014792-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUISA DE OLIVEIRA CARDOSO SCHLEDORN
ADVOGADO	:	SP308532 PATRICIA PAVANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00147929220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO SERVIDOR PÚBLICO. PERITO MÉDICO DO INSS. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA. VENCIMENTOS. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. COMPATIBILIDADE DE CARGA HORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Apeleção interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial e declarou o direito de a autora receber seus vencimentos de acordo com a mesma tabela, de oito horas, utilizada para todos os demais médicos, enquanto perdurar a jornada especial de seis horas na APS de lotação dela. Condenado INSS a pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da aplicação da tabela de vencimentos e oito horas diárias, desde a data de início da jornada especial na APS Eloy Chaves, com atualização das parcelas e juros, a partir da citação. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre dos atrasados devidos até a data da prolação da sentença
- A despeito de a autora ter solicitado a redução da carga horária em março/2010, com redução proporcional da remuneração, é certo que a agência em que trabalha atualmente implantou regime diferenciado, com atendimento ininterrupto ao público e redução da jornada de trabalho por seus servidores, que passaram a cumprir seis horas diárias sem redução de remuneração.
- A autora está em situação de desvantagem em relação aos demais colegas da mesma APS, ocupantes do mesmo cargo público e que realizam o mesmo trabalho e que passaram a exercer a mesma jornada de trabalho que a autora, sem redução de remuneração, em clara afronta ao princípio constitucional da isonomia.
- O turno estendido é uma situação precária, sujeita a condições externas e metas. Contudo, enquanto perdurar a jornada especial de trabalho autorizada pela Resolução nº 177/PRES/INSS/2012 e pela Resolução nº 366/PRES/INSS/2013, é de ser mantido o direito da servidora de perceber os vencimentos de seu cargo de acordo com a tabela da jornada de quarenta horas.
- O artigo 4º-A, §2º, da Lei 10.855/2004 e o artigo 35, §8º, da Lei 11.907/09 estabeleceram como condição para o restabelecimento da jornada de trabalho o interesse da administração e a existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS, o que restou atendido no caso em tela.
- Quanto à alegada incompatibilidade do cumprimento da jornada de trabalho de 40 horas na APS Eloy Chaves e carga horária de trabalho Hospital São Vicente, verifico que a autora informou na fase administrativa que "após o restabelecimento de sua jornada para 40 horas semanais irá reduzir a carga horária junto ao Hospital São Vicente", esclarecendo ainda na manifestação sobre a contestação que "o vínculo com o Hospital São Vicente é privado, podendo a autora dispor como melhor lhe convém, podendo facilmente adequar a nova carga horária, não havendo que se falar em incompatibilidade de horário".
- Quanto ao termo inicial da equiparação, registro que deve ser observado o disposto no artigo 16, §11, da Resolução INSS 366/2013, a ser aferido em sede de liquidação do julgado.
- Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
- Mantida a decisão de mérito em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no art. 85, §11, do novo CPC.
- Apeleção desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047018-19.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.047018-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA DO CARMO CAMPANHA DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00470181920144036301 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA. AERONÁUTICA. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. VPNI - IRRED. REM. ART. 37- XV CF. SUPRESSÃO. PODER DEVER DE AUTOTUTELA. REESTABELECIMENTO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. CONFIGURAÇÃO. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. SÚMULA N. 421 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora, pensionista do Comando da Aeronáutica, representada pela Defensoria Pública da União, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento do pagamento de vantagem pecuniária denominada VPNI-IRRED-REM-ART-37-XV-CF/AP, no importe de R\$ 530,44 (quinhentos e trinta reais e quarenta e quatro centavos), suprimida em 02/2014.
2. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.784/2008, houve revogação do art. 40, §1º, da Lei nº 8.112/90 e inclusão do §5º ao art. 41 houve alteração do paradigma legal de complementação da remuneração dos servidores para atingimento de um limite mínimo, correspondente ao salário mínimo, passando do vencimento básico à remuneração do cargo efetivo, que compreende o vencimento do cargo efetivo acrescido das vantagens pecuniárias permanentes. Deixou de existir amparo legal para o pagamento da VPNI- IRRED. REM. ART. 37-XV, uma vez que restou determinando que os servidores públicos não poderiam receber remuneração inferior ao salário mínimo.
3. Administração Pública, ao perpetuar o computo do complemento do salário mínimo com base no valor dos vencimentos, deu interpretação equivocada à norma posta na Lei n. 11.784/2008 e efetuou o pagamento de valores indevidos a título de VPNI até a sua regularização, mediante a exclusão do complemento.
- Caráter complementar da aludida VPNI. Natureza subsidiária e precária e cuja exclusão não tem o condão de vulnerar o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. Verificado o erro no pagamento da VPNI, devida, em tese, a correção pela Administração em estrito cumprimento de seu poder/dever de autotutela.
4. Com a edição da Lei nº 9.784/99, este poder-dever da Administração passou a ter prazo decadencial, qual seja, cinco anos. Afirmado-se na confiança legítima que deriva da segurança jurídica, se o ato, a despeito do vício, produziu efeitos favoráveis ao beneficiário durante todo o quinquênio, sem que tenha havido iniciativa da Administração para anulá-lo, deve ser alvo de convalidação, impedindo-se, então, seja exercida a autotutela.
5. A supressão da VPNI indevidamente paga a autora ocorreu somente 02.2014, vale dizer, decorridos mais de 05(cinco) anos de sua implantação, cujo primeiro pagamento à autora restou efetivado em junho de 2008. Inexistência de qualquer indicativo de que tenha havido má-fé da autora quanto ao recebimento da VPNI em comento. Reconhecida a decadência administrativa.
6. Reformada a sentença para que, reconhecida a decadência administrativa quinquenal, seja reintegrado o valor referente à VPNI - IRRED. ART.37-XV CF ao benefício de pensão da autora, conforme pleiteado na inicial, desde a supressão da mesma com a devida correção dos valores atrasados.
7. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adotado o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
8. Sem condenação da União em honorários, teor do disposto na Súmula nº 421 do E. Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, na forma acima explicitada, julgando procedente a pretensão inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-55.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002463-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RICARDO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP136877 BENEDITO GERALDO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024635520164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494-97. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 1º-F da Lei 9.494/97 é imprestável para fins de correção monetária.
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015809-90.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GISLAINE APARECIDA BARBOSA GAVIOLLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015809-90.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GISLAINE APARECIDA BARBOSA GAVIOLLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GISLAINE APARECIDA BARBOSA GAVIOLLI e outro contra a decisão que indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento junto à CEF.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66, por violar direitos do consumidor, bem como a inobservância dos procedimentos previstos para a execução extrajudicial..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3555830).

Contramínuta ao recurso (Id3782024).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015809-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GISLAINE APARECIDA BARBOSA GAVIOLLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Quanto à inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/1966 e Lei 9.514/1997, assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelo agravante:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida.

(STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559)

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/1966 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/1966 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227; TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.

Por óbvio, esse entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/1966 e Lei 9.514/97, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. .

Por seu turno, a alegação de que não houve notificação acerca das datas designadas para realização do leilão não encontra o mínimo de amparo probatório.

Os recorrentes não apresentaram qualquer elemento que subsidie o quanto alegado acerca deste ponto, não se extraindo, assim, a probabilidade do direito alegado.

Imperioso destacar que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - PURGAÇÃO DA MORA - PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES - CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO EXTINTO - SENTENÇA MANTIDA. I - Segundo entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. II - A purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 III - A possibilidade de quitação do débito após a consolidação da propriedade deve ser afastada nos casos em que a conduta do devedor fiduciante resultar em abuso do direito. Precedente: STJ - 3ª Turma, RESP 1518085, Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA: 20/05/2015. IV - "In casu", o contrato de mútuo com cláusula de alienação fiduciária, acostado às fls. 19/48, foi firmado em 28 de novembro de 2011, que o imóvel teve financiado o valor de R\$ 123.000,00, no prazo de 360 meses, sendo que os autores se encontram inadimplentes desde a prestação de nº 15, requerendo a autorização para depósito judicial do valor das parcelas vencidas no valor de R\$ 54.629,97, conforme demonstrativo de cálculo anexo à inicial. V - Entretanto, o inadimplemento da devedora fiduciante, iniciado em 28/02/2013, ocasionou o vencimento antecipado da dívida, conforme consta da cláusula trigésima do contrato firmado entre as partes (fl. 39). VI - Observa-se do registro de matrícula de imóvel de fls. 60/62, que a devedora fiduciante, devidamente notificada para purgar a mora, deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em julho de 2014, sendo que a presente ação foi proposta em 15/10/2015 (fl. 02). VII - Como se percebe, o débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente, acrescida dos encargos legais, (a ser pago de uma única vez), não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que a parte autora postula, na verdade, a convalidação do contrato já extinto, o que não se mostra razoável, uma vez que se encontra encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, desse modo, não subsiste o interesse da ex-mutuária, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada. VIII - Apelação desprovida.(AC 00083729120154036110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/1966 e Lei 9.514/1997, assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelo agravante.
2. A alegação de que não houve notificação acerca das datas designadas para realização do leilão não encontra o mínimo de amparo probatório.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013229-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL CRUZATTO - SP290329, GABRIEL DELAZERI - SP287028

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013229-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL CRUZATTO - SP290329, GABRIEL DELAZERI - SP287028

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de INFORCATO & INFORCATO LTDA. - EPP.

Sustenta que uma das Certidões de Dívida Ativa juntadas se refere a contribuições descontadas das remunerações de empregados e não repassadas à União.

Argumenta que a ausência de repasse à Seguridade Social vem qualificada como infração à lei tributária e penal, o que autoriza a responsabilização de terceiro.

Não houve apresentação de contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013229-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL CRUZATTO - SP290329, GABRIEL DELAZERI - SP287028

VOTO

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassada à Previdência Social.

De início, consigne-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição do apelado no polo passivo da execução fiscal que poderá oferecer defesa mediante embargos à execução.

Resalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indevida de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.

(REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indevida, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõe ao sócio cujo nome consta na CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

O fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lícito o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula nº 430 do STJ "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."
2. Havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.
3. O crédito em cobro é referente a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco, nos termos do art. 168-A do Código Penal. O fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, possível o redirecionamento.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018217-88.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, RENATA DALLA TORRE AMATUCCI - SP299415

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018217-88.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP1632230A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP1208070A, RENATA DALLA TORRE AMATUCCI - SP299415

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Natura Cosméticos S/A contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, deferiu o requerimento da impetrada e determinou à ora agravante que apresente documentos complementares para a comprovação da destinação dos depósitos judiciais realizados naqueles autos.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que faria jus ao imediato levantamento dos valores depositados nos autos do mandado de segurança, porquanto transitado em julgado acórdão que lhe foi favorável.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso, a agravante interps agravo interno (ID 1330678).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID 1363245).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1457905).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018217-88.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP1632230A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP1208070A, RENATA DALLA TORRE AMATUCCI - SP299415

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão à possibilidade de levantamento imediato, pela impetrante, dos valores depositados judicialmente em contas vinculadas a mandado de segurança preventivo, cujo escopo era afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias exigidas pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas por cooperativas de trabalho contratadas.

Por ocasião do julgamento do RE 595.838/SP, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exação objeto da demanda originária. Em consequência, em juízo de retratação positivo, a E. Turma julgadora, neste Tribunal Regional Federal, adequou-se ao novo entendimento jurisprudencial (ID 1159004).

Iniciada a fase de execução, a impetrante requereu o levantamento dos valores então depositados nos autos com o objetivo de afastar a exigibilidade das contribuições até o trânsito em julgado da demanda (ID 1159005, fl. 630). Instada a manifestar-se, a União requereu a juntada de documentos, pela impetrante, que comprovassem a vinculação dos valores depositados nos autos às contribuições declaradas inconstitucionais, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Apresentados os documentos, a União solicitou a juntada de documentos complementares, ao argumento de que a destinação dos valores depositados judicialmente não estaria devidamente comprovada, tendo o MM. Juízo de origem determinado à impetrante o cumprimento da providência.

Pois bem. Uma vez declarada inconstitucional a norma instituidora da contribuição discutida nos autos, ocorre sua retirada do ordenamento jurídico pátrio desde o momento em que publicada, sendo inexistentes quaisquer efeitos que pudesse vir a gerar, já que a declaração de inconstitucionalidade opera, indiscutivelmente, efeitos *ex tunc*.

Não importa, por isso, que os valores existentes na conta judicial não correspondam exatamente ao valor das contribuições outrora devidas, já que estas não podem ser cobradas. Desse modo, não há sentido no argumento segundo o qual os valores atrelados aos autos originários foram depositados mediante cálculo unilateral da impetrante e, por não ser o mandado de segurança o ambiente processual adequado à dilação probatória, não poderiam ser levantados sem o exame acurado da documentação que comprove o valor devido.

Deve-se considerar, ainda, que os valores cujo levantamento é pretendido pela impetrante estão depositados em contas judiciais vinculadas exclusivamente ao mandado de segurança originário – como a própria União reconhece (ID 158998, fls. 585/586) – no qual outra contribuição não se discute, senão aquela instituída pelo inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, declarado inconstitucional.

Assim, com o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade das contribuições discutidas, o contribuinte vencedor na demanda faz jus ao levantamento dos valores depositados judicialmente, o qual não pode ser obstado por força de pedidos da parte sucumbente, impertinentes na atual fase processual. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, *ex vi* do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

4. In casu, o Tribunal local acolheu o cálculo apresentado unilateralmente pela parte contribuinte, assegurando à Fazenda Pública apenas o direito de proceder ao lançamento dos valores eventualmente levantados a maior em seu desfavor.

5. Frise-se que, na presente hipótese, o Supremo Tribunal Federal "declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por entender que a noção de faturamento referida no art. 195, I, da Constituição da República, na redação anterior à EC 20/98, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC 20/98 não teve o condão de validar legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional"; contudo, também "confirmou a validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei nº 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3% (Cofins)." Todavia, a Corte de origem deixou de discriminar, por exemplo, em que medida os depósitos realizados pela ora recorrida diriam respeito à parcela da base de cálculo da Cofins não compreendida no conceito de faturamento (se a totalidade, ou apenas parcela do quantum depositado) e em que medida referir-se-iam à majoração da alíquota de 2% para 3% (se uma parte, ou mesmo nenhuma, do todo depositado). Não restou esclarecido, ainda, qual o alcance dos termos empregados pela decisão da Excelsa Corte, imprescindível para a definição da norma jurídica individual reguladora do caso concreto.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão combatido, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, o alcance da decisão, transitada em julgado, que o STF prolatou no julgamento do RE nº 403.561-8/MG, o que se revela de fundamental importância para a determinação da proporção do quantum depositado que cada parte deverá levantar ou converter em renda –ou, se o caso, somente uma delas (a empresa contribuinte, ora recorrida). Destaque-se que o conhecimento dessa questão iuris por esta Corte de Justiça implicaria um salto sobre a instância ordinária, contrariando a disposição expressa do permissivo constitucional.

7. A exclusão da multa, imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido.

(STJ, REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

Por fim, entendo que, se o depósito judicial, em razão da denegação da segurança, deve ser convertido em renda em favor da União, após o trânsito em julgado da sentença, representando a garantia do cumprimento de seu crédito fiscal (STJ, AgRg no REsp 1288103/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012; REsp 767.328/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 13/11/2006, p. 232), fere o princípio da isonomia impor ao contribuinte, que teve a segurança concedida pela declaração de inconstitucionalidade da exação, obstáculos ao levantamento dos valores depositados, ao argumento de que não estaria suficientemente comprovado que referidos valores dizem exclusivamente às contribuições declaradas inconstitucionais, quando nada mais era discutido na demanda originária.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o imediato levantamento, pela agravante, dos valores depositados nas contas judiciais vinculadas ao mandado de segurança nº 0027479-35.2007.4.03.6100; e por **julgar prejudicado** o agravo interno interposto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INSTITUÍDA PELO ARTIGO 22, IV, DA LEI 8.212/1991. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DA EXAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Cinge-se a questão à possibilidade de levantamento imediato, pela impetrante, dos valores depositados judicialmente em contas vinculadas a mandado de segurança preventivo, cujo escopo era afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias exigidas pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas por cooperativas de trabalho contratadas.
2. Por ocasião do julgamento do RE 595.838/SP, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exação objeto da demanda originária. Em consequência, em juízo de retratação positivo, a E. Turma julgadora, neste Tribunal Regional Federal, adequou-se ao novo entendimento jurisprudencial.
3. Uma vez declarada inconstitucional a norma instituidora da contribuição discutida nos autos, ocorre sua retirada do ordenamento jurídico pátrio desde o momento em que publicada, sendo inexistentes quaisquer efeitos que pudesse vir a gerar, já que a declaração de inconstitucionalidade opera, indiscutivelmente, efeitos *ex tunc*.
4. Não importa, por isso, que os valores existentes na conta judicial não correspondam exatamente ao valor das contribuições outrora devidas, já que estas não podem ser cobradas. Desse modo, não há sentido no argumento segundo o qual os valores atrelados aos autos originários foram depositados mediante cálculo unilateral da impetrante e, por não ser o mandado de segurança o ambiente processual adequado à dilação probatória, não poderiam ser levantados sem o exame acurado da documentação que comprove o valor devido.
5. Os valores cujo levantamento é pretendido pela impetrante estão depositados em contas judiciais vinculadas exclusivamente ao mandado de segurança originário – como a própria União reconhece – no qual outra contribuição não se discute, senão aquela instituída pelo inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, declarado inconstitucional.
6. Com o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade das contribuições discutidas, o contribuinte vencedor na demanda faz jus ao levantamento dos valores depositados judicialmente, o qual não pode ser obstado por força de pedidos da parte sucumbente, impertinentes na atual fase processual. Precedente.
7. Se o depósito judicial, em razão da denegação da segurança, deve ser convertido em renda em favor da União, após o trânsito em julgado da sentença, representando a garantia do cumprimento de seu crédito fiscal, fere o princípio da isonomia impor ao contribuinte, que teve a segurança concedida pela declaração de inconstitucionalidade da exação, obstáculos ao levantamento dos valores depositados, ao argumento de que não estaria suficientemente comprovado que referidos valores dizem respeito exclusivamente às contribuições declaradas inconstitucionais, quando nada mais era discutido na demanda originária.
8. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26381/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001547-98.2000.4.03.6000/MS

	2000.60.00.001547-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GENIVAL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	MS007906 JAIRO PIRES MAFRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE TÃO SOMENTE PARA ESCLARECIMENTOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para fins de esclarecimentos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins de esclarecimentos, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-68.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.008331-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TECTELCOM TECNICA EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031961-42.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.031961-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP061141 ANTONIO SILVESTRE FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP061141 ANTONIO SILVESTRE FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. "In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010101-04.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.010101-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CORNER IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP173628 HUGO LUIS MAGALHÃES
INTERESSADO	:	ORLANDO TOMAZ
	:	SOPHIE TOMAZ
ADVOGADO	:	SP173628 HUGO LUIS MAGALHÃES
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00238-9 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DE DECADÊNCIA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.

1. Não havia informação sobre a adesão da empresa a parcelamento. Entretanto, tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, cabe considerar a informação trazida e reconsiderar os marcos interruptivos e

suspensivos.

2. Não se verifica, *in casu*, o transcurso do prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 174 do CTN nem entre a constituição do crédito e a adesão ao parcelamento e nem entre a rescisão do parcelamento e o ajustamento da execução, não havendo prescrição.

3. Os créditos são relativos ao período de 05/1995 a 09/1996 e o lançamento ocorreu em 13/02/1998, não transcorrendo, portanto, o prazo de 05 anos previsto no artigo 173 do CTN, não havendo que se falar em decadência.

4. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias.

Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

5. ACOLHIDOS os embargos de declaração para consignar a inocorrência da prescrição; prosseguindo-se na análise do feito com base no artigo 515, §2º, CPC/73, PARCIALMENTE PROCEDENTE os embargos à execução, consignando-se a ilegitimidade passiva dos embargantes pessoas físicas para se sujeitarem à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-96.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.007442-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: MAURICIO DE SOUZA e outro(a)
	: GILMA MARIA DE LUNA SOUZA
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA
APELADO(A)	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	: SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP209960 MILENE NETINHO JUSTO
ASSISTENTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00074429620124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013500-93.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013500-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: CONDOMINIO DOS EDIFÍCIOS EROS E ZEUS
ADVOGADO	: SP099872 ANA PAULA FRASCINO BITTAR ARRUDA e outro(a)
No. ORIG.	: 00135009320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FIXADOS COM BASE NA DIFERENÇA DO VALOR ATRIBUÍDO À EXECUÇÃO E O JULGADO COMO DEVIDO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A fixação dos honorários sucumbenciais não pode resultar em valores incompatíveis com o próprio proveito econômico decorrente da prestação jurisdicional obtida, sob risco de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Precedentes.
2. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que a quantia arbitrada permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
3. Os honorários sucumbenciais deve tomar como base a diferença do valor atribuído à execução e o julgado como devido, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. No caso concreto, fixa-se a verba honorária sucumbencial no patamar de 10% sobre a diferença apurada entre o valor inicialmente posto em execução e o valor resultante da sua redução, ambos atualizados para a mesma data (novembro de 2015), desse modo, mostra-se compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-88.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001980-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: JOAO PAULO CRISPIM DA SILVA
ADVOGADO	: SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00019808820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado.
- 2- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- 3- O Recurso Especial nº 1.381.683/PE foi desafetado e não conhecido e, em seguida, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.614.874/SC, em substituição. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC, por sua vez, foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria, o que demonstra a perda superveniente do objeto dos embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024001-85.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.024001-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MURILO MEDEIROS SILVA
ADVOGADO	:	SP203624 CRISTIANO SOFIA MOLICA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00240018520134036301 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. ESCRIVÃO DA POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO. PERCEPÇÃO DE 80% DOS VENCIMENTOS DA CLASSE INICIAL DA CARREIRA. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 2.179/84, E ART. 8º DA LEI N. 4.878/65. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUXÍLIO FINANCEIRO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apeleção interposta pelo autor, Escrivão da Polícia Federal, contra sentença que julgou improcedente os pedidos de recebimento das diferenças relativas ao auxílio financeiro no período em que participou do curso de formação profissional nos termos do Decreto-Lei 2.179/84 e o valor recebido; pagamento de 13º salário relativo ao período de realização do curso; e averbação do período do curso com o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, com o abatimento da contribuição devida ao PSS com os valores a receber a título de diferença do 13º salário.
2. A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de aplicação do Decreto-Lei n. 2.179/84 aos candidatos submetidos ao curso de formação profissional de que trata o art. 8º da Lei nº 4.878/65, no que tange ao auxílio financeiro, em detrimento à Lei 9.624/98.
3. O artigo 14 da Lei n. 9.624/98 trata da remuneração dos servidores da Administração Pública Federal, estabelecendo o auxílio financeiro aos candidatos participantes de programa de formação no montante de 50% da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo. No mesmo sentido, foi o edital de DGP/DPF n. 03 de 29/01/2010, que convocou o autor para o curso de formação profissional para o cargo de escrivão de polícia federal.
4. Por sua vez, a Lei n. 4.878/65 que dispõe sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, prevê em seu artigo 8º acerca do curso de formação policial na Academia de Polícia Nacional aos candidatos ao ingresso no Departamento de Polícia Federal. Já o Decreto-Lei n. 2.179/84 dispôs que os candidatos submetidos aos cursos de formação profissional de que trata o artigo 8º da Lei nº 4.878/65 perceberão auxílio financeiro no montante de 80% (oitenta por cento) do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria funcional a que concorreu.
5. Considerada a natureza especial do Decreto-Lei n. 2.179/84, que trata especificamente da situação dos concursados da Polícia Federal, deve prevalecer sobre a norma geral prevista na Lei n. 9.624/98, que cuida dos servidores públicos em geral da Administração Federal, em homenagem ao princípio da especialidade, no tocante ao auxílio financeiro aos candidatos participantes de programa de formação profissional na Academia Nacional de Polícia.
6. No Colendo STJ é pacífico o entendimento de que os candidatos que participam de curso de formação para os cargos das carreiras da Polícia Federal, na Academia Nacional de Polícia, fazem jus ao recebimento de 80% do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria, a título de auxílio financeiro.
7. Registre-se que a revogação do Decreto Lei nº 2.179/1984 pela MP nº 632/2013, convertida na Lei nº 12.998/2014, sobreveio após o período do curso de formação profissional (de 08/0/2010 a 18/06/2010), de modo que, considerado o princípio *tempus regit actum*, remanesce sua aplicação.
8. Considerado o caráter remuneratório da quantia recebida pelos participantes em cursos de formação para ingresso em cargo público da carreira da Polícia Federal, denominada de "auxílio financeiro", de rigor a concessão da gratificação natalina relativo ao período do curso de formação profissional. Precedentes do STJ no sentido da natureza remuneratória do auxílio financeiro percebido pelo participante de curso de formação profissional para ingresso no cargo público.
9. Diversos são os dispositivos que consideram o período do curso de formação profissional como efetivo exercício para fins de aposentadoria (art. 12 da Lei nº 4.878/1965; artigo 4º do Decreto-lei 2.179/84; artigo 14, §2º, da Lei n. 9.624/98). Tanto a lei específica dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal quanto dos servidores em geral da Administração Pública Federal consideram que o tempo destinado ao curso de formação, para fins de aposentadoria, será contado como tempo de efetivo exercício.
10. Para fins de percepção dos benefícios do PSS, os servidores deverão recolher a contribuição previdenciária, no percentual de 11% sobre o valor recebido a título de auxílio financeiro no período em que frequentou o curso, nos termos do artigo 3º do Decreto Lei 2.179/85 e artigo 4º da Lei 10.887/99.
11. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (CPC/1973, art. 219), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: até a publicação da Medida Provisória n. 2180-35, de 24/08/2001, que acresceu o artigo 1º-F à Lei n. 9494/1997, aplica-se o percentual de 1% ao mês; a partir de 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória n. 2180-35, até o advento da Lei n. 11960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F à Lei n. 9494/1997, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; a partir da publicação da Lei n. 11960/2009, em 30/06/2009, aplica-se o percentual estabelecido para a cademeta de poupança.
12. Dada à sucumbência da parte ré e levando em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, inverte o ônus da sucumbência e condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00.
13. Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).
14. A compensação entre o valor a receber a título de auxílio financeiro e gratificação natalina com o devido a título de contribuição ao PSS fica diferida para a liquidação do julgado.
15. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-48.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001283-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIANA RODRIGUES GEHRE CHAGAS
ADVOGADO	:	SP138628 CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012834820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ARTIGO 84, §2º, LEI 8.112/90. DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE SERVIDOR PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A LICENÇA COM EXERCÍCIO PROVISÓRIO. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

1. Apeleção interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido de licença para acompanhar cônjuge, com autorização para exercício provisório na unidade do MPU (PRM ou PTM) de Maringá-PR.
2. A matéria controvertida é o âmbito de abrangência do direito subjetivo à licença para acompanhamento de cônjuge, prevista no art. 84 e §2º, da Lei nº 8.112/1990.
3. O direito pleiteado pelo autor está submetido ao requisito do deslocamento de cônjuge servidor público. A única exigência para a concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, com exercício provisório, prevista no § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90, é o deslocamento do cônjuge também servidor público, não estando sujeito à discricionariedade da Administração Pública. Precedentes.
4. Viabiliza-se, de maneira ampla, para a consecução da modalidade de deslocamento pretendida, em que ambos os cônjuges são servidores públicos, o exercício provisório, na localidade almejada, em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, observado o exercício de atividade compatível com cargo do servidor removido.
5. Não constitui óbice à concessão da licença para acompanhamento de cônjuge, se o deslocamento originou-se a pedido do servidor, ao participar de concurso de remoção interna.
6. O aproveitamento do servidor para exercício provisório está descrito no art. 84, §2º, da Lei 8.112/90, cuja interpretação deve se harmonizar com a remoção tratada no art. 36 da mesma lei, não havendo que se falar em vulnerabilidade de uma ou de outra modalidade, notadamente se previstas no mesmo diploma normativo.
7. Honorários advocatícios: a regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o *quantum* adequado, à luz dos critérios das alíneas "a", "b" e "c" do mesmo dispositivo.
8. O §4º traz exceções a esta regra geral, podendo o juiz, presentes quaisquer dos requisitos objetivos e subjetivos ali estabelecidos, fixar os honorários segundo o critério da equidade, não se limitando aos patamares mínimo e máximo do §3º. Poderá, ainda, arbitrar os honorários em valor fixo ou utilizar como parâmetro o valor da causa, ao invés do valor da condenação (Recurso Repetitivo nº 1155125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).
9. O arbitramento da verba honorária sucumbencial no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) é compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico, porquanto atende ao critério equitativo previsto no art. 20, §3º, "a", "b" e "c", do CPC/73, a que o §4º faz referência, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação de serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, não se verificando o alegado exagero no montante, pelo que resta mantido.
10. Apeleção desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-64.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002239-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DIOGO CESAR MOLINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00022396420144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado.
- 2- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- 3- O Recurso Especial nº 1.381.683/PE foi desafetado e não conhecido e, em seguida, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.614.874/SC, em substituição. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC, por sua vez, foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria, o que demonstra a perda superveniente do objeto dos embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-49.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002240-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CLEBER GOMES
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00022404920144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado.
- 2- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- 3- O Recurso Especial nº 1.381.683/PE foi desafetado e não conhecido e, em seguida, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.614.874/SC, em substituição. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC, por sua vez, foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria, o que demonstra a perda superveniente do objeto dos embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2014.61.11.003541-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AIRTON CANDIDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00035413120144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado.
- 2- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- 3- O Recurso Especial nº 1.381.683/PE foi desafetado e não conhecido e, em seguida, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.614.874/SC, em substituição. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC, por sua vez, foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria, o que demonstra a perda superveniente do objeto dos embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-29.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003955-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FABIANO DE JESUS DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00039552920144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado.
- 2- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- 3- O Recurso Especial nº 1.381.683/PE foi desafetado e não conhecido e, em seguida, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.614.874/SC, em substituição. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC, por sua vez, foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria, o que demonstra a perda superveniente do objeto dos embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-70.2014.4.03.6129/SP

	2014.61.29.001168-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SERGIO ALVES
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00011687020144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE TRANSPORTE GDIT. LEI 11.171/2005 PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. JURISPRUDÊNCIA DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE 662406/AL. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, com base no artigo 269, I, do CPC, reconhecendo seu direito a receber o valor equivalente a oitenta pontos a título de GDIT, entre março de 2009 e junho de 2010, condenando a União ao pagamento dos atrasados, corrigidos pelos índices do Manual da Justiça Federal, com juros de mora desde a citação. Considerada a sucumbência recíproca, não houve condenação em verbas honorárias. Custas na forma da lei.
2. Não há que se falar violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37/STF.
3. As gratificações pro labore faciendo são vantagens pecuniárias que têm natureza mista, levando em conta a avaliação institucional do órgão e a avaliação individual do servidor. Aquela decorre de lei e é geralmente fixada no patamar de 80% do valor total da gratificação; esta última, refere-se a uma análise do desempenho funcional individual do servidor público.
4. A Lei n. 11.171, de 02/09/2005 instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Transporte (GDIT), em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação. Tal gratificação integra a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira e do Plano Especial de Cargo do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, no âmbito do serviço público federal (Lei n. 8112/1990), consoante o art. 3º-A da Lei 11.171/2005.
5. O STF, em regime de repercussão geral (RE n. 662406/AL), decidiu que as gratificações pro labore faciendo (ou gratificações de desempenho) devem ser estendidas aos aposentados e pensionistas que tenham direito adquirido a paridade com os servidores da ativa, por força da EC n. 41/2003, no que tange ao valor da avaliação institucional.
6. A Gratificação de Desempenho de Atividade de Transporte - GDIT - somente é extensível aos servidores inativos até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Após a implantação do primeiro ciclo de avaliações, as gratificações pro labore faciendo, a exemplo da GDPST, não são extensíveis aos inativos, hipótese que não viola a integralidade prevista no art. 3º da EC n. 47/2005.
7. Não tem sido admitido o pagamento integral de gratificações pro labore faciendo, como GDATA, GDAMP e outras mais, aos inativos. O que tem sido assegurado é o pagamento em igualdade de condições até a data da implementação das avaliações.
8. A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente. Não há, e não havia anteriormente, garantia

constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza pro labore faciendo.

9. Dispõe o artigo 16-G da Lei 11.171/2005 e artigo 10, §4º, do Decreto 7133/2010 que foi assegurado aos servidores da ativa o direito ao recebimento da gratificação calculada com base em 80 (oitenta) pontos até que fossem fixados os critérios de avaliação de desempenho.

10. No caso em tela, considerado que o servidor já era aposentado antes da edição das ECs n. 41/2003 e 47/2005, faz jus à paridade com os servidores da ativa e, em consequência, ao recebimento da GDIT nos mesmos percentuais pagos àqueles, ou seja, no percentual de 80 (oitenta) pontos, até a fixação dos critérios de avaliação de desempenho.

11. Considerada a prescrição quinquenal, a autora faz jus à gratificação no percentual de 80 pontos, a partir de 25/03/2009. Quanto ao termo final da gratificação, tenho que a data do fim do primeiro ciclo de avaliação corresponde a 30/08/2010, conforme expresso no artigo 2º da Portaria MT n. 175, de 01/07/2010.

12. A sentença concedeu a paridade até junho de 2010, sem recurso pelo autor, que se conformou com o julgado de primeiro grau. Nesse passo, o termo final de paridade permanece 06/2010.

13. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (CPC/1973, art. 219), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: até a publicação da Medida Provisória n. 2180-35, de 24/08/2001, que acresceu o artigo 1º-F à Lei n. 9494/1997, aplica-se o percentual de 1% ao mês; a partir de 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória n. 2180-35, até o advento da Lei n. 11960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F à Lei n. 9494/1997, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; a partir da publicação da Lei n. 11960/2009, em 30/06/2009, aplica-se o percentual estabelecido para a cademeta de poupança.

14. Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9289/1996, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

15. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026463-65.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026463-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARMEN SILVIA BANDEIRA
ADVOGADO	:	SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00264636520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001225-78.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.001225-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GUERRERO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00012257820154036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS PARCELADOS SEM GARANTIA.

1. O STJ assentou entendimento no sentido de que a compensação ou a retenção de ofício (art. 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, art. 73 da Lei nº 9.430/96 e art. 6º do Decreto nº 2.138/97) não podem abarcar débitos com a exigibilidade suspensa.
2. Não obstante, tal inteligência, exarada em 2011, encontra-se superada em razão do advento da Lei nº 12.844/2013, que passou a prever, expressamente, que a compensação e a retenção de ofício englobam os débitos parcelados sem garantia (art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96), não subsistindo mais, assim, o argumento de que a IN RFB nº 900/2008 (atualmente, o art. 89, §2º, da IN RFB 1.717/2017) destoa dos termos legais.
3. Não há alegar infringência ao CTN, vez que o diploma, em seu art. 170, remete à lei ordinária dispor sobre os termos e garantias da compensação, condicionando a operação a apenas que os créditos sejam líquidos e certos - atributos que não se confundem com a exigibilidade. Tanto assim que se admite a compensação mesmo com créditos vencidos.
4. Na mesma senda, o art. 155-A do CTN é inequívoco no sentido de que a concessão do parcelamento está adstrita aos seus requisitos e condições, não cabendo a órgão fracionário simplesmente desconsiderar norma vigente, sob pena de afronta à Súmula Vinculante nº 10.
5. Medidas assecuratórias do crédito tributário não estão condicionadas à edição de lei complementar (e.g., arts. 11 e 12 da Lei 8.397/1992) e a concessão de parcelamento não infirma sua permanência (REsp 1679810/SP).
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-11.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.001280-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANGELA JESUINA DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP126534 FABIOLA BORELLI ROMAGNOLE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO	:	SP265813B JULIANA MOIA DE ALMEIDA LINO
No. ORIG.	:	00012801120154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-07.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.001303-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO ROBERTO BUSTAMANTE
ADVOGADO	:	MS018270A JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00013030720164036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO DNER. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI Nº 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, com base no artigo 487, I, do CPC, condenando a União a proceder a equiparação do valor da pensão percebida pelo autor ao vencimento recebidos pelos servidores da ativa do DNIT, nos termos da Lei nº 11.171/2005, bem como a efetuar o pagamento ao autor das diferenças oriundas da referida equiparação, respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Considerada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, caput, do CPC e Súmula 306 do STJ, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono. Custas na forma da lei.
- Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.
- Os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER, integrantes do quadro de inativos do Ministério dos Transportes, que postulam o mesmo padrão remuneratório concedido aos servidores ativos oriundos do DNER, que foram absorvidos pelo DNIT (artigo 113 da lei 10.233/01), buscam em verdade a paridade de vencimentos entre ativos e inativos, nos termos do artigo 40, §8º, da CF, e não o reenquadramento no Plano Especial de Cargos instituído pela Lei 11.171/05.
- Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.
- O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.244.632/CE (Tema 477/STJ), em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que "o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade".
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE nº 677.730/RS em sede de repercussão geral (Tema 602/STF), na sessão de julgamento de 28/08/2014, consolidou entendimento que "os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos que, providos deste órgão, passaram a gozar dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005".
- Dessa forma, devem ser estendidos os benefícios e vantagens instituídas pelo Plano Especial de Cargos dos servidores do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005, sob pena de afronta à paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos e pensionistas, observada a prescrição quinquenal.
- Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar e variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
- A compensação entre o valor a receber a título da diferença dos atrasados com o valor da pensão já recebida do Ministério dos Transportes fica diferida para a liquidação do julgado.
- O artigo 85, §14, do CPC é expresso em vedar a compensação em caso de sucumbência parcial.
- A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
- O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.
- Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu.
- Em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares: (a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da gratificação GDIT pretendida, observada a suspensão de que trata o artigo 98, §3º do CPC/2015; (b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase da liquidação;
- Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União para alterar a forma de atualização do débito e fixar o valor dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-69.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.008509-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PEDRO ANTONIO BENTO DA CRUZ BARBOSA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR
	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
No. ORIG.	:	00085096920164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, visto que o embargante solicitou e teve deferido os benefícios da justiça gratuita, o que suspende o pagamento das custas e honorários advocatícios, conforme se observa às fls. 343 verso (primeira linha).
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007750-48.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.007750-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY
APELADO(A)	:	VIVIANE DE SOUZA SALLES
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZINI
PARTE RÉ	:	ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS SAUDE E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP380118 RAFAEL HENRIQUE BARBOSA DE JESUS
No. ORIG.	:	00077504820164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Com efeito, o v. acórdão apreciou adequadamente a questão posta nos autos, concluindo por serem indevidos os honorários sucumbenciais à Defensoria Pública da União.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000712-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COOPERATIVA AGRO PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO	:	SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
APELADO(A)	:	THEODORO ANTONIO MARIA MEULMAN
No. ORIG.	:	10020633520148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024195-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: KAZUO NISHIWAKI, SERIA MIYOKO NISHIWAKI

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KAZUO NISHIWAKI** e **SERIA MIYOKO NISHIWAKI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado.

Os agravantes foram intimados a comprovar o recolhimento das custas de preparo, mas permaneceram inertes.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 25.10.2018 foi proferido despacho determinando a intimação dos agravantes para regularizar o recolhimento das custas processuais (Num. 7463577 – Pág. 1). Entretanto, em que pese devidamente intimados, deixaram os agravantes de cumprir a determinação, conforme devidamente certificado nos autos.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026403-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LAURIA DUTRA - SP157840
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, contra decisão que, os autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reservou a apreciação do pedido de tutela de urgência para depois da apresentação da contestação pela agravada, nos seguintes termos:

“(…) 2 Tutela provisória

Formula a parte autora requerimento de concessão de tutela provisória de urgência que declare suspensa a exigibilidade da cobrança consubstanciada na NFGC 505.320.258, por razão de que o débito fiscal estaria evitado de nulidade por inúmeros aspectos formais e legais. Justifica ainda a urgência de sua pretensão na iminente inscrição do crédito em dívida ativa. A cobrança adversada não é recente. Aparentemente, pois, a urgência alegada na inicial foi em boa medida criada pela própria parte autora, que não buscou antecipar a presente discussão processual. Com vista nessa circunstância, convém apreciar o pedido de tutela de urgência após a vinda da contestação. Respeita-se, desse modo, o princípio constitucional do contraditório, que deve ser preferencialmente exercido em momento prévio à decisão. Sem prejuízo, registro que é faculdade da parte autora apresentar garantia integral, em dinheiro, do valor atualizado do débito, para o fim de ver suspensa ex vi legis a sua exigibilidade. (...)”

Alega a agravante que a urgência afirmada na inicial só se materializou a partir do momento em que a Secretaria de Inspeção do Trabalho julgou definitivamente procedente a notificação fiscal combatida no feito de origem. Afirma não ter buscado antecipar a discussão processual por ter movido as medidas necessárias no âmbito administrativo, tendo buscado solucionar a questão sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário e defende que não se pode negar a tutela de urgência por ter questionado o débito na via administrativa antes de se socorrer das vias judiciais. Sustenta a necessidade de concessão da tutela de urgência para que não tenha obstado pedido de certidão de regularidade fiscal necessária à participação em certame concorrencial para a exploração comercial de área no aeroporto de Macapá.

Proferida decisão que deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar que o juízo de origem aprecie o mérito do pedido antecipatório formulado pela agravante.

Todavia, sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do recurso.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão agravada.

Posto isto, com esteio no artigo 932, inciso III, do NCPC, não conheço do recurso.

Publique-se e intemem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009485-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DE LUCCA MOTO PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL** em face de decisão que, nos autos da ação de origem em fase de cumprimento de sentença, determinou que a exequente promovesse a virtualização dos autos.

Em petição atravessada nos autos, a agravante informou não possuir interesse recursal no prosseguimento do agravo, devido a acordo firmado entre a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional e o Tribunal Regional Federal da 3ª região, que culminou com a alteração da Resolução PRES nº 142 pela Resolução PRES nº 200.

Considerando o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado, nos termos do artigo 998, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028634-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ADALBERTO DA SILVA BARBOSA, ADRIANA GONCALVES BARROS GOMES, ANGELA MARIA JUSTINO, ARLINDO MARANI, BENEDITO ALVES DA SILVA FILHO, CHARLESTON ROSA DA SILVA, FATIMA APARECIDA CASTILHO NOVAES ROCHA, GERSON CARLOS MARTINS, JAQUELINE APARECIDA CARNEIRO CARREIRA, JOSE CARLOS DE FREITAS, JOSE DOS REIS GARCIA, JULIO MARQUES DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS FERREIRA, LUIZ CASSARRO DA SILVA, MARIA JOSE DE SOUZA, PAULO CEZAR GONCALVES DE ALMEIDA, RITA DA CONCEICAO COMINI, RONALDO FRANCISCO DE PAULA, ROSA MARIA DA SILVA, SONIA FERRABOLI TELES, RUBENS RODRIGUES ARAUJO, ZILDA MACIEL TINELI NICOLAU, SIDNEI DORNELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com os documentos a que se refere § 1º dispositivo legal transcrito, vez que não apresentada cópia da certidão de intimação da decisão agravada, tampouco da procuração outorgada aos advogados dos agravantes Rosa Maria da Silva, Sonia Ferraboli Teles, Rubens Rodrigues Araújo, Zilda Maciel Tinelí Nicolau e Sidnei Dornella.

Tampouco comprovou a agravante o recolhimento das custas processuais. Esclareço que o preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o presente agravo de instrumento, bem como comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo**.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026425-27.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE DA SILVA MARTHA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO BORREGO BUJOS - SP81876

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Inicialmente, esclareça o agravante no prazo de 5 (cinco) dias se o parcelamento noticiado nos autos continua vigente, comprovando documentalmente em caso positivo. No mesmo prazo, deverá juntar aos autos cópia da declaração de renda relativa ao exercício 2015 (ano-calendário 2016).

Em seguida, intime-se a agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, devendo igualmente se manifestar sobre eventual rescisão do programa de parcelamento.

Por fim, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023649-54.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JAIR ALVES DE OLIVEIRA, CRISPIM JOSE DA SILVA, BRADESCO SEGUROS S/A, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464

DESPACHO

Verifico que os advogados das partes agravadas não constaram na autuação da Decisão cadastrada sob o número 6578235.

Sendo assim, republique-se o inteiro teor daquela decisão para ciência e intimação dos agravados para resposta ao recurso:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 2ª Vara Cível da Justiça Estadual da Comarca de Lençóis Paulista/SP.

Defende a agravante a constitucionalidade da Lei nº 12.409/11, alterada pela Lei nº 13.000/14 que pacificou a discussão acerca da possibilidade do ingresso da agravante nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH, tratando exclusivamente da representação judicial e extrajudicial dos interesses do FCVS.

Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVS mediante o esgotamento do FESA que deveria ser demonstrado pela agravante passou a ser presumido, vez que o § 1º do artigo 1º-A determina seu ingresso na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Sustenta a existência de interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 em razão da afetação direta dos interesses do FCVS, não podendo ser limitada a atuação da agravante apenas aos feitos cujos contratos tenham sido celebrados após a Lei nº 7.682/88, vez que independentemente do período será o FCVS quem suportará eventual ônus com a procedência do pedido.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “*garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação*”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “*garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*”.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àqueles já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH “*no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009*”, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das “*despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH*”.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

“Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]”

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]”

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como menus prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]”

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Atualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

- 7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.
- 7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.
- 7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.
8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**
- 8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.
- 8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.
9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.
- 9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.
10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**
11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros**
- 11.1. Deste modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**
- 11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.
- 11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**
- [...]
- 11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].
- 11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.
12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.
- 12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.
- 12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.
- 12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.
- 12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.
13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.
14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.
- 14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.
15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

“Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. **A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – **as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.**” (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

“Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
------	------	------	------	------	------

	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP		MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 633/2013) MP 513/2010) De certa forma retomam o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.
--	--	--	--	--	---

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 6101748 – Pág. 71/72 do processo de origem. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2018".

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017165-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DISAC COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DISAC COMERCIAL LTDA**, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

"(...) Não vislumbro, nesta fase, a ausência dos requisitos essenciais da petição inicial ou hipótese de julgamento de improcedência liminar do pedido prevista no artigo 332 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não estão inequivocamente provados fatos que conduzam à probabilidade do direito.

A requerente celebrou contratos de mútuo com a requerida e deu em alienação fiduciária em garantia imóvel rural.

Diz, agora, que a garantia é ilegal, pois não tem por objeto a própria compra e venda do imóvel, a prazo.

A requerente não alega vícios da vontade ou sociais a inquinarem o negócio jurídico.

Se o ato foi ilícito do ponto de vista do regramento do instituto, a requerente nele tomou parte.

A ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza.

Ademais, não há, nos autos, elementos probatórios em ordem a demonstrar a iminência da consolidação da propriedade pela requerida, nem mesmo anotações na matrícula atualizada do imóvel (ID nº 1943803), pelo que também não se há falar em perigo da demora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela provisória de urgência. (...)"

Alega a agravante que a utilização da alienação fiduciária de bens imóveis nos termos da Lei nº 9.514/1997 como forma de garantia de cédula de crédito bancário fora do sistema de financiamento imobiliário é nula pela tergiversação e utilização inapropriada do instrumento de garantia. Afirma que para contratos que não tenham por objeto a aquisição de bens imóveis, como empréstimos simples em dinheiro ou liberação de linhas de crédito financeiro, socorre ao credor a possibilidade da instituição de qualquer das garantias previstas no Código Civil Brasileiro.

Argumenta que a utilização da alienação fiduciária de bem imóvel como forma de garantia fora do sistema de financiamento imobiliário é prática que deve ser repudiada pelo ordenamento jurídico, pois fere o propósito da lei. Afirma que a Lei nº 10.931/2004 que dispõe sobre Cédula de Crédito Imobiliário não faz menção à alienação fiduciária da Lei nº 9.514/97 como uma das possíveis garantias do referido título.

Pretende oferecer em caução créditos bancários decorrentes de sentença judicial irrecorrível proferida pela Justiça Estadual da Bahia em ação condenatória ajuizada contra o Banco do Nordeste do Brasil (processo nº 001939468.2006.8.05.0001) e que podem ser objeto de contrato de cessão.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 5000420-63.2017.4.03.6123 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003424-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA - SP231186
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALMIR DOS SANTOS contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, deferiu o pedido de tutela provisória, nos seguintes termos:

"(...) Isso posto, DEFIRO a tutela provisória para suspender o prosseguimento da presente execução até que a instituição financeira REFAÇA os cálculos do débito consubstanciado na cédula bancária de empréstimo consignado, com a devida amortização dos pagamentos efetuados pelo devedor, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção da presente execução.

DEFIRO os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

P.R.I."

Alega o agravante que a agravada sempre dificultou o acesso do agravante à conta poupança nº 14222-7, não dispondo de sequer um extrato de tal conta para comprovar se o dinheiro que lhe seria disponibilizado em razão do contrato debatido no feito de origem efetivamente foi creditado na mencionada conta. Afirma que a agravada desconta mensalmente do salário do agravante valor para amortizar a dívida e sustenta que o título que instruiu o feito de origem é inexigível em razão do voluntário adimplemento da obrigação pelo agravante.

Argumenta que espera que o juízo de origem determinasse a extinção do processo de origem.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 0008667-27.2016.403.6100 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028465-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTE PUBLIX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SPI32203-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA DE TRANSPORTE PUBLIX LTDA, em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse mantida no parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Alega a agravante que o artigo 4º, III da Lei nº 13.496/2017 prevê que o valor mínimo da prestação mensal dos parcelamentos previstos nos artigos 2º e 3º daquele diploma legal será de R\$ 1.000,00 quando o devedor for pessoa jurídica não optante pelo Simples Nacional. Argumenta que procedeu ao recolhimento do valor da parcela mínima de adesão ao PERT em 14.11.2017, data final de adesão e pagamento prorrogado pela Medida Provisória 807/2017. Defende, assim, que possui direito líquido e certo à manutenção no parcelamento em debate.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Em 31.05.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 783/2017 instituindo o PERT – Programa Especial de Regularização Tributária junto à SRF e PGFN, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, publicada em 25.10.2017, cujo artigo 1º, § 3º previa o prazo de adesão nos seguintes termos:

§ 3º A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

No caso dos autos, o documento Num. 7746398 – Pág. 4 revela que a agravante apresentou pedido de adesão ao parcelamento em debate em que consta de forma expressa a informação de que *"O pagamento das parcelas referentes a agosto de 2017, setembro de 2017 e outubro de 2017 deverá ocorrer até 31/10/2017 e deverá ser feito em guias separadas"*.

Entretanto, não há qualquer documento que comprove o recolhimento das três parcelas iniciais dentro do prazo previsto pelo dispositivo legal. Com efeito, a própria agravante defende que efetuou o recolhimento do valor mínimo da parcela somente em 14.11.2018, revelando o descumprimento da exigência a autorizar a rescisão do favor legal.

Ainda que se considere como prazo de recolhimento aquele previsto pelo artigo 1º, § 3º da Lei nº 13.496/2017 com as modificações introduzidas pela MP nº 807/2017 (publicada após a adesão ao parcelamento), ou seja, 14.11.2017, tampouco assiste razão à agravante. Isto porque o documento Num. 11238091 – Pág. 4 e 7 do feito de origem revela que os quatro primeiros pagamentos efetuados pela agravante no âmbito do PERT ocorreram em 28.11.2017 no valor individual de R\$ 8.439,57, extrapolando, portanto, o prazo prorrogado pela MP nº 807/2017.

Anoto, por derradeiro, que embora a agravante alegue ter recolhido o valor de R\$ 1.000,00 em 14.11.2017, apresentando o documento Num. 7746398 – Pág. 7 para comprovação, cabe observar que o artigo 4º, III da Lei nº 13.496/2017 prevê que se trata do valor mínimo de cada prestação quando o devedor – pessoa jurídica – não for optante do Simples Nacional. Em verdade, o valor da prestação deve obedecer aos percentuais previstos nos artigos 2º e 3º do diploma legal de acordo com cada modalidade de parcelamento, o que, ao que parece, não foi observado pela agravante diante da divergência entre os valores que alega ter recolhido em 14.11.2017 – R\$ 1.000,00 – e aqueles que segundo a agravada foram recolhidos em 28.11.2017 – R\$ 8.439,57.

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

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028033-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE CORDEIROPOLIS
Advogados do(a) AGRAVADO: GRASIELLA BOGGIAN LEVY - SP238093, MARCO ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS - SP259210

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 7706091 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028503-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JEANINE FRESOLONE MARTINIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON FRESOLONE MARTINIANO - SP67477
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

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

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002471-64.2018.4.03.6106
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OSMARINA DA SILVA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO SIDERLEY VASSOLER - SP82555-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Considerando a petição n. 7594739, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação. Após a certificação do trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo de Primeira Instância.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027819-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DAYANA LIMA BATISTA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO SANTANA NETO - SP390330, CARLOS ALBERTO VIEIRA DOS SANTOS FILHO - SP416637
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia integral da contestação, tampouco da procuração outorgada ao advogado da agravada e certidão de intimação da decisão agravada.

Verifico também que a agravante não comprovou o recolhimento das custas processuais, conforme certificado no documento Num. 7646192 – Pág. 1, tampouco que lhe foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 5154975 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, bem como comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumpridas as determinações supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013661-09.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A, ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – UNAFISCO NACIONAL** contra decisão que, os autos da Ação Civil Coletiva, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de fosse determinado o pagamento do adicional de periculosidade a todos os substituídos constantes do processo administrativo ou que venham a ser lotados na unidade periciada ou, subsidiariamente, a conclusão do processo administrativo no prazo máximo de 30 dias.

Alega a agravante que o pagamento do adicional de periculosidade é previsto pelo artigo 68 da Lei nº 8.112/90 em conformidade com o artigo 7º, XXIII e artigo 39, § 3º da Constituição Federal para aqueles que estiverem lotados ou vierem a ser lotados na Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo. Defende a inaplicabilidade da vedação à concessão de tutela antecipada que tenha por objeto o pagamento de vantagem a servidor público prevista na Lei nº 9.494/97, vez que se trata de restabelecimento do pagamento de remuneração.

Argumenta que laudo técnico pericial confeccionado segundo os critérios das Normas Regulamentadoras nº 15 e nº 16 aprovadas pela Portaria MTE n. 3.214/78 comprovou de maneira inequívoca a probabilidade do direito dos substituídos da agravante e que se trata de verba de cunho estritamente pessoal e alimentar já instituída por lei.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A União informou que não apresentaria contrarrazões em virtude da superveniência de sentença de extinção do processo.

Conforme informado, o feito principal foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027417-85.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BENEDITA DE LOURDES BARDACIA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BENEDITA DE LOURDES BARDACIA RODRIGUES** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que lhe fosse concedido o benefício de pensão por morte.

Alega a agravante que o pedido de concessão de benefício de pensão encontra amparo no processo nº 1001720-16.2016.8.26.0457 que tramitou na 3ª Vara Cível do Foro de Pirassununga em que foi reconhecida por sentença a existência de união estável entre a agravante e o falecido e argumenta que juntou aos autos documentos que comprovam a coabitação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, mostra-se incontroverso que a agravante e o *de cuius* contraíram matrimônio em 21.08.1987, sobrevivendo separação consensual em sentença proferida em 03.05.2007, conforme certidão de casamento (Num. 7538432 – Pág. 1). Alega a agravante, contudo, que a despeito do registro da separação passou a coabitar com o falecido em regime de união estável até o falecimento em 08.05.2015, mantendo convivência pública e contínua e sem dissolução da entidade familiar. Sustenta, neste ponto, ter sido proferida sentença nos autos do processo nº 1001720-16.2016.8.26.0457 que tramitou na 3ª Vara Cível do Foro de Pirassununga reconhecendo a existência da alegada união estável.

Observo, contudo, que o pedido administrativo de concessão de benefício de pensão por morte foi indeferido por motivo diverso, vale dizer, pela não comprovação de relação de dependência econômica entre a agravante e o falecido, conforme se verifica no documento Num. 11398740 – Pág. 1 do processo de origem.

Considerando, ainda, que no caso em análise a agravante se limitou a defender a manutenção de união estável mesmo depois da separação judicial e não trouxe qualquer documento que comprove a existência de dependência econômica indicada pela autoridade administrativa, o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser indeferido.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023907-64.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: METALURGICA GOLIN SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá se manifestar sobre a alegação de inexistência de identidade entre o feito de origem e o processo nº **0008809-23.2006.4.03.6119**.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028327-15.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ARMENIO REGO GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIANO ZEFERINO - SP335680, PAULO IGOR ALVES DE SOUZA - SP314404, MAGNA MARIA LIMA DA SILVA - SP173971, JOSE LAZARO DE SA SILVA - SP305166, ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273, ROMEU BUENO DE CAMARGO - SP112133, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação do agravado para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011950-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GISLAINE ESPINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011950-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GISLAINE ESPINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Gislaíne Espina contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o escopo de que fosse reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não haveria dissolução irregular, na medida em que a sociedade executada teve sua falência decretada anteriormente à lavratura da certidão que atesta sua inatividade. Sustenta, ainda, o decurso do prazo prescricional da pretensão de redirecionamento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011950-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GISLAINE ESPINA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o escopo de que fosse reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Compulsando os autos, verifico que a exceção deve ser acolhida.

Com efeito, o fundamento da r. decisão agravada para o deferimento da inclusão da agravante no polo passivo da execução foi ter sido o crédito fazendário constituído mediante auto de infração.

Todavia, a lavratura de auto de infração, por si só, não tem o condão de caracterizar a prática de atos com infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, na medida em que o mero inadimplemento da obrigação tributária dá ensejo à sua lavratura, porém não autoriza o redirecionamento da execução aos sócios, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (STJ, Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, REPDJe 20/05/2010, DJe 13/05/2010)

Assim, verifica-se que o único motivo possível para o redirecionamento do feito à agravante, seria a suposta dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Pois bem a certidão que atesta não ter sido a executada encontrada no seu endereço fiscal foi lavrada em 11/09/2001 (ID 3178242, fl. 18-v), após a decretação da falência, em 23/03/2000 (fls. 89-91).

Como o processo falimentar não se encerrou até o presente momento, não se pode presumir que não haverá sobra de ativo para o pagamento da dívida fiscal. Assim, o crédito tributário deve ser habilitado nos autos da falência, sendo descabido o redirecionamento do feito à agravante, nessa hipótese, uma vez que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel.Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

O redirecionamento da execução somente restaria autorizado, portanto, se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Assim, não se mostra legítima a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal de origem.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão de Gislaíne Espina do polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI. DECRETO DE FALÊNCIA DA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE FALÊNCIA IRREGULAR OU DE CRIME FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO À SÓCIA ADMINISTRADORA DA EXECUTADA: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A lavratura de auto de infração, por si só, não tem o condão de caracterizar a prática de atos com infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, na medida em que o mero inadimplemento da obrigação tributária dá ensejo à sua lavratura, porém não autoriza o redirecionamento da execução aos sócios, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
2. O único motivo possível para o redirecionamento do feito à agravante, seria a suposta dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Todavia, a certidão que atesta não ter sido a executada encontrada no seu endereço fiscal foi lavrada após a decretação da falência.
3. Como o processo falimentar não se encerrou até o presente momento, não se pode presumir que não haverá sobre de ativo para o pagamento da dívida fiscal. Assim, o crédito tributário deve ser habilitado nos autos da falência, sendo descabido o redirecionamento do feito à agravante, nessa hipótese, uma vez que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Precedentes.
4. O redirecionamento da execução somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se verifica no caso concreto. Precedente.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024444-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: POWER SYSTEMS INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE ZAMPOL - SP52037
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante **UNIÃO** opôs embargos declaratórios (Num. 7130991 – Pág. 1/3) contra a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo (Num. 6751827 – Pág. 1/5).

Alega a embargante que a decisão embargada padece de erro material, vez que embora tenha concluído pelo deferimento do pedido de efeito suspensivo, fundamentou-se na não aplicabilidade do artigo 833, V do CPC.

É o relatório. Passo a decidir.

Examinando os autos, verifico que a decisão embargada apresenta vício na modalidade contradição a ser sanado pela via dos embargos declaratórios.

Com efeito, a fundamentação da decisão é cristalina ao entender pela inaplicabilidade da hipótese de impenhorabilidade prevista pelo artigo 833, V do CPC ao caso dos autos, seja pela falta de comprovação de outros bens suficientes à garantia do débito, seja por não se tratar a agravante de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Por tais razões, a decisão Num. 6751827 – Pág. 1/5 deverá ser retificada, passando o dispositivo a apresentar a seguinte redação:

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

Face ao exposto, **CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e lhes dou provimento** para sanar a contradição apontada e, por consequência, retificar a decisão Num. 6751827 – Pág. 1/5 nos termos da fundamentação supra, permanecendo, no restante, tal como lançada.

P.R.L., retificando-se o registro anterior.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012489-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIZ ENRIQUE SANTOS DO BOMFIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012489-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIZ ENRIQUE SANTOS DO BOMFIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ ENRIQUE SANTOS DO BONFIM contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 3495901).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012489-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIZ ENRIQUE SANTOS DO BOMFIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA BORGES DEMETRIO - SP256774
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO DA SILVA DE SOUZA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado que a agravada se abstivesse de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do agravante sob o fundamento do atingimento da idade de 45 anos.

Alega o agravante que o Plenário do C. STF decidiu no julgamento do RE 600885/RS que a instituição de critério de limite de idade para a transferência do militar para a inatividade não pode ser prevista por ato infra legal, por representar manifesta afronta ao disposto no artigo 142, X, da Constituição Federal. Argumenta que o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 se aplica apenas àqueles que irão prestar serviço militar inicial e obrigatório e não aos que prestarão serviço como convocados ou voluntários. Afirma que no caso em debate o limite de idade para a permanência do militar temporário foi instituído por mera portaria que não poderia inovar no ordenamento jurídico, instituindo ordenamento jurídico instituindo limite etário, sob pena de manifesta afronta ao princípio da reserva legal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

Posteriormente o agravante informa a perda do objeto deste recurso pela fato de o processo de origem ter sido sentenciado.

Conforme informado, o feito principal foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26385/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0027914-09.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.027914-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
PARTE RÉ	:	MARIA HELENA SEDENHO CEZARI e outros(as)
	:	REGINA SIQUEIRA HADDAD CARVALHO
	:	ELZA DE OLIVEIRA CRUZ
	:	HERCILIA MARIS MOLINA
	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
	:	LUIZA NAIDE DOS SANTOS
	:	SOLANGE LEONARDI DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00279140920074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, concluindo pela necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001350-10.2010.4.03.6125/SP

	2010.61.25.001350-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MUNICÍPIO DE BERNARDINO DE CAMPOS SP
ADVOGADO	:	SP079817 JUSCELINO GAZOLA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
Nº. ORIG.	:	00013501020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011137-58.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.011137-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SILVIA APARECIDA XAVIER DOMINGOS BENEDITO
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO
Nº. ORIG.	:	00111375820124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-27.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002235-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSUE BATISTA
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
Nº. ORIG.	:	00022352720144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado.
- 2- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
- 3- O Recurso Especial nº 1.381.683/PE foi desafetado e não conhecido e, em seguida, o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.614.874/SC, em substituição. O Recurso Especial nº 1.614.874/SC, por sua vez, foi julgado pela 1ª seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 11/04/2018, razão pela qual não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos demais recursos que tratem dessa matéria.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-75.2014.4.03.6142/SP

	2014.61.42.000984-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARCELO NUNES RAMOS
ADVOGADO	:	SP260545 SINCLEI GOMES PAULINO
No. ORIG.	:	00009847520144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

0006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-20.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001263-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RODOLFO BOTELHO CURSINO
ADVOGADO	:	PE032431 MARIA CATARINA LOPES CALADO
No. ORIG.	:	00012632020164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA A RESTITUIR VALORES DEVIDOS EM FAVOR DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL QUE NÃO FORAM PAGOS AO TEMPO DEVIDO. OMISSÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. No caso concreto, a embargante aduz que o acórdão se ressentia de uma série de omissões. Com relação ao argumento de que o acórdão teria se omitido quanto aos dispositivos constitucionais e legais que foram mencionados, assim como a alegação de que o autor poderia ser impedido de ser promovido na carreira por não ter cumprido o estágio probatório, não concorre omissão alguma, tendo em vista que o acórdão enfrentou a contento tais questões.
2. Melhor sorte ampara a embargante, contudo, quando assevera que houve omissão no tocante à fixação da correção monetária e dos juros incidentes à espécie. É que o acórdão de fato não enfrentou estes temas, a despeito de haver condenação da Fazenda Pública no sentido de pagar as diferenças financeiras que o autor, Procurador da Fazenda Nacional, teria recebido se a promoção fosse regularmente processada.
3. No caso, para o pagamento dos valores, têm-se os seguintes consectários: a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, sendo também aplicado o IPCA-e; e os juros moratórios serão contabilizados à base de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
4. Aclaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos, para o fim único e exclusivo de sanar a omissão relativa à correção monetária e aos juros incidentes na espécie, fixando-os nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017818-59.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE ANDRADE FERREIRA - SP376388

AGRAVADO: MARCOS MARQUES VIEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017818-59.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE ANDRADE FERREIRA - SP376388

AGRAVADO: MARCOS MARQUES VIEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência em ação de reintegração de posse ajuizada contra MARCOS MARQUES VIEIRA.

PAR. Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, diante da infringência das obrigações contratadas no Programa de arrendamento residencial -

Não há elementos para a formação do contraditório na hipótese.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017818-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE ANDRADE FERREIRA - SP376388
AGRAVADO: MARCOS MARQUES VIEIRA

VOTO

Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpeção, sem pagamento dos encargos em atraso.

A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

O legislador buscou exatamente agilidade para a proteção dos princípios citados. Permitir a continuidade da posse do arrendatário que não cumpre suas obrigações, pode levar à violação de tais princípios constitucionais, ao colocar em risco a viabilidade de programa criado para dar efetividade ao direito de moradia previsto na Constituição Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente gestor do Fundo de arrendamento residencial - FAR, o que lhe dá legitimidade para propor ação possessória, com o fim de preservar o imóvel de propriedade do aludido Fundo, bastando, para tanto, a comprovação da posse indireta por meio do contrato de arrendamento firmado entre as partes.

Embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de arrendamento residencial não se comuniquem com o patrimônio da CEF (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.188/2001), o art. 4º, incisos IV, VI e VII do mesmo dispositivo definem que compete à CEF "definir critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". É o teor da cláusula primeira do contrato, compatível com as referidas disposições da Lei n. 10.188.

Assim, a posse da CEF se configura em razão da lei, que lhe confere legitimidade para a causa, sendo a ação de reintegração de posse a via adequada, na forma do que prevê o art. 9º da Lei n. 10.188/2001, não havendo que se falar em ausência de interesse ou utilidade na tutela jurisdicional pretendida.

Com efeito, o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001 é claro ao permitir o manejo da ação de reintegração de posse com base na alegação de domínio, em casos de inadimplemento contratual:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpeção, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário.

Compulsando os autos, verifica-se o inadimplemento contratual por parte dos réus, o que configura a hipótese de esbulho, legitimando a pretensão de desocupação do imóvel.

Ademais, o laudo de vistoria juntado aos autos (Id 1681133) demonstra que o imóvel já se encontra desocupado.

Este é o entendimento do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. 1- No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpeção do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para a reaver o bem, independentemente de posse anterior. 2- Recurso Especial improvido. (REsp n. 1353892/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETTI, 3ª Turma, DJE 25/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AQUISIÇÃO DE BEM. CLÁUSULA 'CONSTITUTI'. EXISTÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA. PRECEDENTES. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS. 1. A cláusula constitutiva revela-se como uma das formas de aquisição de posse, ainda que indireta. Cabível, portanto, a ação de reintegração de posse para a discussão de esbulho. Precedentes. 2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 201100933936, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE 11/03/2013)

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. (...) 4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do Programa de arrendamento residencial (PAR), porquanto o programa tem por objetivo propiciar o acesso à moradia, direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 6º da Constituição Federal sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a administração dos recursos e a continuidade do próprio programa. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00017670520104030000, Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011)

PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO. A decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que, portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse. O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. Não há falar em direito à indenização pelas benfeitorias em nem direito à retenção, tendo em vista que há vedação expressa no contrato de arrendamento assinado pelas partes. Recurso improvido. (AC 00014603920104036115, Relator Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 Judicial DATA: 17/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. I - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. II - Esbulho configurado conforme previsão legal. Precedentes da Corte. III - Recurso provido. (AI 00315243920134030000/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DE 31/07/2015)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. ESBULHO POSSE SSÓRIO. INADIMPLETAMENTO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Trata-se de contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei nº 10.188/01, firmado entre as partes em 21/10/2007. IV - O Programa de arrendamento residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações. V - Há que se ressaltar o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de arrendamento residencial - PAR: "Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra." VI - Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados aos autos, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001: "Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse". Nesse sentido já decidiu esta E. Corte conforme se vê dos seguintes julgados: (AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009) e (AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008). VII - Verifica-se a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado. Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil VIII - Agravo improvido. (AI 00171530720124030000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, e-DJF3 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLETAMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de arrendamento residencial - PAR. 3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200361000085901, Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 29/04/2010, p. 88)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSE SSÓRIO - RECURSO PROVIDO. 1. As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº 10.188/01 e, constatada a inadimplência contratual, foram os arrendatários notificados judicialmente a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel. 2. Diante da inércia dos arrendatários, propôs a Caixa Econômica Federal a ação posse ssória de origem por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada. 3. A proteção posse ssória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no artigo 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. 4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. 5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. 6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01. 7. Tratando-se de ação posse ssória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar. 8. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento provido. (AI 00190212020124030000, Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 16/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Conforme constatado pela MMF Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares. 3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI 201003000346187, Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJ1 10/03/2011, p. 365).

Portanto, a reforma da decisão de origem é medida que se impõe.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO PROVIDO.

1. Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.
2. A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.
3. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011644-34.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA - ME, ANTONIO ROSSI, VIRGLIO ROSSI, MARIA EMILIA ROSSI, MASSA FALIDA DE INDUSTRIA DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA - ME

ESPOLIO: MARISA RITA ROSSI PEGORARO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011644-34.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA - ME, ANTONIO ROSSI, VIRGLIO ROSSI, MARIA EMILIA ROSSI, MASSA FALIDA DE INDUSTRIA DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA - ME

ESPOLIO: MARISA RITA ROSSI PEGORARO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da lide, ao fundamento de que a falência não constitui forma de dissolução irregular da sociedade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as Certidões de Dívida Ativa englobariam créditos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não recolhidas, o que ensejaria a responsabilização dos sócios com amparo no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Ademais, haveria prova da dissolução irregular da sociedade anteriormente ao decreto de falência.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011644-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA - ME, ANTONIO ROSSI, VIRGILIO ROSSI, MARIA EMILIA ROSSI, MASSA FALIDA DE INDUSTRIA DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA - ME
ESPOLIO: MARISA RITA ROSSI PEGORARO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsável tributário pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.

De início, consigne-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lúdica a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

Com amparo nos documentos juntados aos autos (ID 825792, fls. 20 e 37), vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN. Ressalte-se que, no presente caso, a falência não está encerrada, sendo, por conseguinte, lícito o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios designados pela agravante.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios coexecutados designados pela agravante no polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS COEXECUTADOS DO POLO PASSIVO DO FEITO. CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. PRÁTICA DE ATO COM INFRAÇÃO À LEI. LEGITIMIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios da pessoa jurídica devedora de créditos tributários, na qualidade de responsáveis tributários pelo recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas da folha de salários, mas não repassadas à Previdência Social.
2. "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430 do STJ). Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.
3. Subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução. Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.
4. Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indébita de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos. Precedentes.
5. No caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.
6. Com amparo nos documentos juntados aos autos, vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN. Ressalte-se que, no presente caso, a falência não está encerrada, sendo, por conseguinte, lícito o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios designados pela agravante.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028269-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WALTER JOSE MINICUCCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DOMINGUES CHIODE - SP173117
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

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

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a restituição dos autos ao juízo de origem, nos seguintes termos:

"(...) Por consequência, não havendo razão para a manutenção da competência da Justiça Federal, determino a imediata restituição dos autos ao Juízo de origem, com fundamento na Súmula nº 224 do E. STJ, in verbis: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Após o transcurso do prazo recursal, anote-se a exclusão pelo setor competente e encaminhe-se o feito à Justiça Estadual, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato e a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices.

Sustenta, assim, que o FCVS suporta diretamente todas as despesas vinculadas ao seguro habitacional do SFH relativamente às apólices públicas do Seguro Habitacional do ramo 66, ficando a CEF responsável pela regulação e cobertura dos sinistros na qualidade de Administradora do Fundo tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Discorre sobre o comprometimento do FCVS e a legitimidade da CEF para intervir no feito, mesmo que como assistente simples, atraindo, assim, a competência da Justiça Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. **A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessada pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014

	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197- 43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retorna o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.
--	---	---	---	---	---

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atução (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, os documentos Num. 10815033 – Pág. 136/145 do processo de origem revelam que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013773-75.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCIANE CAMPOS DOS SANTOS AMORIM

Advogado do(a) AGRAVADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A

D E C I S Ã O

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

"(...) Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela para determinar a manutenção da autora no sistema de saúde da aeronáutica até decisão final.

Intime-se o réu para cumprimento desta decisão (...)"

Alega a agravante que o Decreto nº 92.512/86 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como Lei Ordinária e estabeleceu normas, condições de atendimento e indenizações para a assistência médico hospitalar ao militar e seus dependentes, deixando a cargo da regulamentação de cada Força os critérios específicos de enquadramento dos dependentes. Afirma que no caso da Aeronáutica foi editada a NSCA 160-5 – Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Sustenta que a agravada se declara casada, afastando a dependência econômica e presumindo que possui recursos para a contratação de um plano de saúde.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

Posteriormente a agravada informa a perda do objeto deste recurso pela fato de o processo de origem ter sido sentenciado.

Conforme informado, o feito principal foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028046-59.2018.4.03.0000

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

RECORRENTE: CAIXA SEGURADORA SA

Advogados do(a) RECORRENTE: ANDRE LUJIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753

RECORRIDO: DALVA GARCIA ESCRIBANO, RENATO GARCIA ESCRIBANO, VITOR GARCIA ESCRIBANO, LUDMILA GARCIA ESCRIBANO SOARES, SAMANTA GARCIA ESCRIBANO NASCIMENTO

D E S P A C H O

Inicialmente, providencie a requerente a juntada de cópia da inicial, contestação e sentença proferida no feito de origem.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012681-96.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FULANO MARKETING E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A, THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FULANO MARKETING E TECNOLOGIA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de exigir da impetrante, a partir de 1º de julho de 2017, a contribuição sobre a folha de salários em virtude das alterações promovidas pela MP nº 774/2017 (ou posterior aprovação legislativa), permitindo, assim, que continue a recolher a CPRB durante todo o ano calendário de 2017 (até 31/12/2017), de acordo com a opção realizada no início do exercício de forma irrevogável.

Alega a agravante que, nos termos do artigo 9º, § 13º da Lei nº 13.161/2015, em janeiro de 2017 optou pela desoneração da folha para todo o ano calendário de 2017 em relação aos serviços de TI que presta mediante o pagamento da CPRB apurada em janeiro/2017. Afirma que posteriormente à opção apresentada de forma irrevogável foi publicada a Medida Provisória nº 774/2017 que alterou a Lei nº 12.546/2011 para excluir algumas atividades econômicas do programa de desoneração da folha de pagamentos, dentre as quais se encontram as atividades de TI.

Argumenta que embora a MP nº 774/2017 tenha revogado os incisos I e II do *caput* do artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, não há qualquer dispositivo no mencionado diploma legal revogando expressamente ou alterando o caráter de irrevogabilidade da opção realizada pelos contribuintes em janeiro de cada ano. Defende, assim, que as garantias constitucionais da eficiência, segurança jurídica, direito adquirido, bem como da manutenção da norma que trata da irrevogabilidade da opção pelo regime da desoneração no ano de 2017 deve ser assegurado o direito de manter a opção pelo regime de desoneração vigente até a edição da MP nº 774/2017 até o fim do ano de 2017.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões.

Posteriormente a agravante informa a perda do objeto deste recurso pela fato de o processo de origem ter sido sentenciado.

Conforme informado, o feito principal foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028139-22.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-B

AGRAVADO: BENJAMIN MARCZEWSKI, UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002902-62.2017.4.03.6000

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

PARTE AUTORA: PATRICIA TIEMY ARAKAKI NAKASHIMA DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERT ARAKAKI NAKASHIMA - MS15485

PARTE RÉ: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Cuida-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado em face do INSS objetivando a implantação de salário-maternidade.

Conforme Regimento Interno desta Corte:

"Artigo 10 - (...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção. "

Como a exceção mencionada acima (relativa à competência da Primeira Seção) restringe-se "às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social", conclui-se que a matéria tratada neste Mandado de Segurança está subordinada à Terceira Seção desta Corte.

Assim, determino a redistribuição do presente feito a uma das Turmas que compõem a Terceira Seção.

Dê-se ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028522-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-B
AGRAVADO: LUIZ JUSTINO MERLIN, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CRELNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, reputo necessária a intimação do agravado para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação do agravado ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028382-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DEINTIMUS COMERCIO E CONFECOES EIRELI - ME, MARIA MADALENA LEMOS DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 7808410 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019266-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SERGIO CARDOSO, LAIZA MOTA CHAVES CARDOSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA NATHALIA DA SILVA - SP400397, MARCELA HELOISA MONACO ALBUQUERQUE - SP367461
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA NATHALIA DA SILVA - SP400397, MARCELA HELOISA MONACO ALBUQUERQUE - SP367461
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA PRADO & GAMA LTDA - EPP

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERGIO CARDOSO e LAIZA MOTA CHAVES CARDOSO** contra decisão que, os autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e contra declaração de incompetência em face da requerida Construtora Prado e Gama Ltda.

Todavia, sobreveio petição em que a agravante requer a desistência do recurso.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão agravada.

Posto isto, com esteio no artigo 932, inciso III, do NCP, não conheço do recurso.

Publique-se e intemem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028152-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALCOAZUL S/A – AÇÚCAR E ALCOOL** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de conversão em penhora dos valores objeto de constrição pelo sistema Bacenjud, nos seguintes termos:

“Fl. 129: Tendo em vista que o débito não está parcelado, converto em penhora o depósito resultante do bloqueio de fls. 25/28, dela intimando-se a executada ALCOAZUL S/A – AÇÚCAR E ALCOOL, nas pessoas de seus advogados, por meio de publicação no Diário Oficial Eletrônico, inclusive sobre o prazo para opor embargos do devedor, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 841, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Decorrido “in albis” o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, oficie-se à Caixa Econômica Federal para a transformação em pagamento definitivo o valor depositado às fls. 83/89.

Após, dê-se vista ao exequente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para requerer o que entender de direito em termos do prosseguimento da execução fiscal.

No silêncio, sobre-se o feito, nos termos do artigo 40 e parágrafos da Lei de Execução Fiscal, remetendo-se os autos e eventuais apensos ao arquivo, por sobrestamento, sendo que decorrido o prazo de 01 ano, os mesmos ficarão automaticamente arquivados.

Caberá à parte exequente diligenciar para localização da parte devedora e/ou efetivação da garantia, promover eventual desarquivamento dos autos ou manifestar-se, expressamente, em termos de prosseguimento do feito, assim como promover o controle dos prazos processuais.

Caso contrário, abra-se conclusão.

Intime-se. Cumpra-se.”

Alega a agravante que o C. STJ determinou no REsp nº 1.694.316/SP a suspensão de todas as execuções fiscais que em que se discuta a prática de atos judiciais que importem na redução do patrimônio de empresa em recuperação judicial, como é o caso da agravante. Argumenta que não está se furtando do dever de pagar tributos, mas, diversamente, está em recuperação judicial cumprindo todas as obrigações sem prejuízo aos credores. Sustenta que deve ser permitido à Fazenda Pública o prosseguimento da execução fiscal para recebimento do crédito tributário, mas sem a prática de atos de constrição que importem na redução do patrimônio empresa recuperanda, especialmente quando se tratar de bens essenciais ao exercício da atividade empresarial.

Defende que a penhora online de ativos enseja redução do patrimônio da agravante que tem seu caixa reduzido e acaba tendo dificuldades em suas atividades ordinárias, como investimentos financeiros e pagamento de despesas básicas como a folha de salários.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018 e que abaixo transcrevo:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.”

Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves”

(negritei)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate, vale dizer, a possibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresas que estão em recuperação judicial.

Considerando, portanto, a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não se afigura razoável que a agravante tenha parte de seus ativos financeiros bloqueados indefinidamente até que o C. STJ decida a questão. Diversamente, eventual manutenção do bloqueio de ativos da agravante implicaria a precipitada presunção da possibilidade de constrição de bens de empresa em recuperação judicial.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a liberação dos valores bloqueados.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028168-72.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros.

Alega a agravante que por ter aderido ao programa PROSUS instituído pela Lei nº 12.873/2013 apresentou pedido de desistência do recurso interposto e renunciou ao direito em que se fundava a ação, o que foi homologado pelo C. TRF da 3ª Região que, contudo, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 70.000,00. Inconformada, opôs declaratórios que foram rejeitados e em seguida interpôs agravo interno, não conhecido, com o posterior trânsito em julgado. Afirma que em seguida a agravada apresentou pedido de cumprimento da decisão que condenou a agravante ao pagamento de honorários ignorando, o fato de a agravante ser beneficiária da justiça gratuita, o que foi deferido pelo juízo de origem. Novamente inconformada, a agravante opôs embargos de declaração alegando que a cobrança de honorários deveria ser suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita e por inexistir prova que a entidade não é mais pessoa jurídica sem fins lucrativos em crítica situação financeira.

Argumenta que o C. TRF da 3ª Região nunca se pronunciou sobre a manutenção ou revogação da justiça gratuita no caso concreto, tendo apenas mantido a condenação em honorários por ter a desistido do direito em que se funda a ação e por exigência da norma do PROSUS e defende a nulidade da decisão com fundamento no artigo 98, § 1º, VI do CPC. Sustenta a impossibilidade de prosseguimento da execução de honorários por ser beneficiária da justiça gratuita e porque não houve a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Afirma que a gratuidade da justiça se estende até o final do processo abrangendo todas as instâncias e que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por decisão transitada em julgado não implica a revogação automática do benefício da justiça gratuita.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Em consulta ao sítio eletrônico desta E. Corte Regional, verifico que em 04.02.2016 transitou em julgado a decisão que condenou a agravante ao pagamento de honorários no valor de R\$ 70.000,00. Anoto, por oportuno, que em sua peça recursal a própria agravante reconhece o trânsito em julgado do feito de origem ao afirmar que “o fato de a AGRAVANTE ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios por decisão transitada em julgado não implica na revogação automática do benefício da justiça gratuita” (Num. 7681700 – Pág. 18, sublinhei).

Sendo assim, com a ocorrência do trânsito em julgado restou inatável a decisão que a condenou ao pagamento de honorários, nos termos do artigo 502[1] do CPC, sendo possível a revisão do julgado apenas na forma prevista pelo artigo 966[2] do mesmo diploma legal e desde que, à evidência, estejam presentes os requisitos legais.

Registro, por derradeiro, a evidenciar a improbabilidade da ocorrência de erro de fato no julgado, que inconformada com a decisão que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios a agravante opôs embargos declaratórios submetendo novamente a esta E. Corte Regional a apreciação da questão que, contudo, entendeu por rejeitar os declaratórios e manter a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

[1] Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

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

(...)

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60275/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-17.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.001158-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DANIELA MARIA ALVES RAMOS e outros(as)
	:	HEIDI FLEXA MARINHO
	:	JOSE ANTONIO DA SILVA SANTOS
	:	SUELY MARIA MUNGO ALVES RAMOS
	:	VALERIA FORTES ELORZA
ADVOGADO	:	SP167081 FLÁVIO RICARDO FRANÇA GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	LILIAN DORE RODA RIBEIRO DA SILVA e outros(as)
	:	TEREZINHA ARANEZA GANDINI
	:	VALERIO BERNARDO CARLO GALLEA
Nº. ORIG.	:	00011581720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Daniela Maria Alves Ramos e outros, em face da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso III, do CPC/73. Em razões de apelação, a parte autora sustenta que a r. sentença foi fundada em exacerbado rigor formal. Requer a decretação de nulidade do *decisum*, com a consequente remessa dos autos ao juízo singular. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 81873/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Compulsando os autos, verifico que o Juízo a quo às fls. 232, 235 e 262 determinou que a parte autora efetuassem o adimplemento dos honorários periciais, sob pena de extinção do feito.

Intimada a parte autora para se manifestar, quedou-se inerte, não cumprindo a determinação judicial, tampouco impugnando pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.

Contudo, a causa para a extinção do feito foi a ausência de manifestação da parte autora, isto é, o abandono da causa, sendo lícito aplicável o disposto no artigo 267, §1º, do CPC/1973:

O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Logo, na ausência de intimação para que a parte autora, em 48 horas, sob pena de extinção do feito, cumprisse o determinado pelos despachos citados, é de rigor a anulação da sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1200671/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/9/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

(AgRg no Ag 706026/GO, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREMOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na AR 3196/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 29/6/2005)

Transcrevo, ainda, julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011311-16.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014, Grifio nosso)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL.

DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra trágada pela preclusão.

4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002208-48.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustentou que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

4. Agravo legal não provido.

(AC 00106290820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012)

Ante o exposto, com flúcro no art. 557, §1º-A do CPC/1973, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

		2008.61.00.030135-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA e outros(as)
	:	CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA
	:	VCP MS CELULOSE SUL MATO GROSSENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA e outros(as)
	:	CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA
	:	VCP MS CELULOSE SUL MATO GROSSENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00301352820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 292/298 e 301/302-verso.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Publique-se.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-43.2008.4.03.9999/SP

		2008.03.99.007374-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AMID ABBAS TADEU CHARAFEDDINE
ADVOGADO	:	SP087566 ADAUTO RODRIGUES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMID ABBAS TADEU CHARAFEDDINE
ADVOGADO	:	SP087566 ADAUTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
INTERESSADO(A)	:	MOBILIARIO ARTISTICO SAO JOSE LTDA e outros(as)
	:	ELVIRA G CABRAL DE MEDEIROS
	:	CARMEM SILVIA DE MEDEIROS BRANDEMARTE
No. ORIG.	:	03.00.00642-0 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro e tornou insubsistente a penhora inquinada, determinando o seu levantamento. Ademais, condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões recursais, a parte embargada sustenta, em síntese, que deve ser mantida a penhora sobre o bem imóvel.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *A luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dina Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com uma súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, observa-se que a questão tratada no presente recurso já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO

EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgrR no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela afeiteçou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, vestindo inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

Com efeito, o imóvel foi arrematado pelo Sr. Miguel Vendranini em 19/03/1997, na execução pro. 545/89 da 1ª Vara Cível da Comarca de Mirassol - SP (fls. 59/61), e foi alienado à parte embargante em 25/06/2001, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 26/11/1997 e a citação ocorreu em 27/01/1998 (fl. 16, v.).

Portanto, não ocorreu fraude à execução, reconhecendo-se insubsistente a penhora sobre o bem imóvel, eis que este não mais integrava o patrimônio da executada na data do ajuizamento da execução fiscal.

Destarte, é devida a liberação da construção o bem imóvel, conforme determinado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à apelação da parte embargada**, na forma fundamentada acima.

Tomo sem efeito o despacho de fl. 133 em razão do seu erro material.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-58.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.004235-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO SARTORI e outro(a)
	:	CARLOS EDUARDO DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00042355819994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado em fl. 270/271, regularize a parte autora a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-36.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.002928-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DINAMICA ODONTO HOSPITALAR LTDA e outros(as)
	:	SEBASTIAO HENRIQUE FOGARI
	:	DENISE CONDELECHI RODRIGUES FOGARI
ADVOGADO	:	SP114384 CASSIO ALESSANDRO SPOSITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)

Renúncia

Fls. 327, 333/333v, 346/347.

A embargante peticionou manifestando interesse de desistir da ação. Intimada, informou a renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, opondo-se, porém, à fixação de honorários advocatícios, uma vez que a desistência da ação foi condição imposta pela CEF para realização de acordo na esfera administrativa.

A CEF, porém, por meio de seu patrono, além de não concordar com a simples desistência da ação, requerendo a expressa renúncia ao direito que a fundamenta, requer a condenação da parte Autora a arcar com honorários advocatícios.

É de se destacar que, a rigor, muito embora a transação seria a hipótese de extinção dos autos que melhor se adequaria à situação dos autos, nem mesmo nestas condições as partes poderiam atingir direitos de terceiros.

Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, e não à parte por ele representada, desta forma, apenas com sua participação no acordo firmado entre as partes, ou com a anuência ao mesmo, seria possível dispensar as partes do pagamento de honorários advocatícios.

É de se ressaltar que a renúncia da parte Autora foi requerida após a prolação de sentença que julgou seu pedido improcedente, havendo condenação ao pagamento de honorários ao patrono da CEF no importe de R\$ 500,00.

Desta feita, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e declaro extinto o processo nos termos do artigo 487, III, "c" e do artigo 354, do novo CPC, mantida a condenação em honorários advocatícios fixada em sentença em prestígio ao princípio da causalidade.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003622-39.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.003622-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DINAMICA ODONTO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO	:	SP114384 CASSIO ALESSANDRO SPOSITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)

DESPACHO

Considerando a homologação da renúncia aos embargos à execução nº 2008.61.06.002928-6, apensos aos presentes autos, manifestem-se as partes se há interesse no prosseguimento da presente ação.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-44.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004245-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CRISTOVAM IND/ E COM/ DE ALIANCAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00042454420144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados.

A ação cautelar foi ajuizada em face da CEF com o intuito de obter a exibição de joias e artefatos de joalheria perfeitamente identificados, bem como contratos de penhor que tenham como objeto cada uma delas a fim de que possa a Autora instruir ação principal.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que joias de sua propriedade foram entregues por Marly Eleutério Rodrigues à pessoa de Rosilene Aparecida Souza que, em seu próprio nome ou valendo-se de terceiros, firmou empréstimos junto à CEF oferecendo as referidas joias como garantia. Afirma que não pretende a quebra do sigilo bancário de todos os clientes daquela agência, mas apenas tomar ciência de quais de suas joias encontram-se em poder da recorrida, bem assim por quem lhes foram apresentadas e entregues em penhor. Aponta que as joias, e não os contratos, são o objeto específico da demanda. Refere que Rosilene Aparecida Souza e Cláudia Kellner Santarém de Albuquerque, ex-funcionária da CEF respondem a processo criminal nesta Justiça Federal, autuado sob nº 0003393-20.2014.403.6111, por fatos relacionados à presente demanda, corroborados por depoimento de funcionário da empresa pública. Aduz que, naqueles autos, a própria Rosilene Aparecida Souza apontou nomes de terceiros envolvidos na fraude. Argumenta que a LC 105/01 ao tratar da quebra de sigilo faz referência a qualquer ilícito, não havendo distinção entre ilícito civil ou criminal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"
(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"
(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de

admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."
(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A Constituição Federal prevê como direito fundamental em seu artigo 5º, inciso X a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, e em seu inciso XII a inviolabilidade do sigilo de correspondência, comunicações telefônicas, dados e comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Nesta esteira, a Lei Complementar 105/01 em seu artigo 1º estabelece às instituições financeiras o dever de conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

O § 3º do mesmo dispositivo, por sua vez, aponta que não constitui violação do dever de sigilo a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa. Já o § 4º prevê que a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, destacando um rol exemplificativo de hipóteses para tanto.

É de destacar que o Ministério Público tem legitimidade para requerer ao Poder Judiciário a quebra de sigilo bancário tendo em vista os poderes amplos de investigação previstos pelo art. 129, incisos VI, VIII, da CF, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/93.

O art. 355 do CPC/73 prevê que o juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder. Para tanto, o requerente deverá proceder à individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa a que pretende o acesso, justificando a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa, além das circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária (art. 356, I, II e III do CPC/73).

O art. 363, IV, do CPC/73 prevê como escusa justificável pelo requerido a hipótese em que a exibição pleiteada pelo requerente implique na divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, o requerido deva guardar segredo.

Em regra, os pedidos de quebra de sigilo são mais comuns na esfera dos investigações e ações criminais, muito embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha proferido julgado adotando o entendimento de que a LC 105/01 não estabelece qualquer restrição de que a quebra de sigilo só seria possível na esfera criminal, como se pode verificar:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. OFENSA AO ART. 655-A DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO LEGAL A PROCESSOS DE NATUREZA PENAL. INEXISTÊNCIA DE TAL RESTRIÇÃO. ART. 1º, § 4º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 105/01. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pela parte ora recorrente em face de decisão, proferida em processo de cumprimento de sentença, que, após resultado colhidos com o uso do *BacenJud*, revelando a incompatibilidade dos dados financeiros com o porte econômico-financeiro da empresa, decretou a quebra de seu sigilo bancário.
2. O acórdão recorrido manteve o entendimento do juízo de primeiro grau, uma vez que não existe, seja na Lei Complementar n. 105/01, seja na Constituição da República vigente, limitação do instituto da quebra de sigilo bancário aos processos criminais. Fez-se alusão, ainda, ao fato de que, na espécie, a empresa recorrente não fez questão de explicar, nem mesmo em tese, o motivo de tamanha incompatibilidade entre os resultados do *BacenJud* e sua notória capacidade econômico-financeira.
3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 655-A do Código de Processo Civil (CPC) e 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 105/01, ao argumento central de que a quebra de sigilo bancário só é permitida em processos de natureza penal, que não é o caso dos autos. Alega, ainda, haver divergência jurisprudencial a ser sanada.
4. Do art. 655-A do CPC não se tira a tese levantada pelo recorrente, porque tal dispositivo não trata de quebra de sigilo bancário, mas de penhora online de ativos financeiros, instituto completamente diverso, a conta de que o bem jurídico tutelado no sigilo são as movimentações financeiras em si mesma consideradas, movimentações estas que não são declinadas pelos resultados da utilização do sistema *BacenJud* - os quais se limitam a informar os valores disponíveis em cada conta de titularidade de certa pessoa para fins de constrição judicial, sem, contudo, demonstrar sua proveniência ou seu destino.
5. Daí porque, em relação à alegada ofensa ao art. 655-A do CPC, incide a Súmula n. 284 do STF, por analogia, porque dos dispositivos indicados não se tira a tese recursal.
6. A análise do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 105/01 revela que não existe limitação legal, ao menos neste dispositivo, de exceção do sigilo bancário às demandas penais.
7. **Como se vê, a norma que se extrai do texto legal é a seguinte: qualquer processo judicial comporta a quebra de sigilo, sem restrições feitas quanto à natureza do ilícito apurado (civil ou criminal). Eis a norma geral, explicitada no caput, a qual sofre, em seguida, processo de alguma densificação: a apuração dos crimes citados não exaure o âmbito material em que se pode suscitar a quebra de sigilo bancário; ao contrário, tem-se aí mero rol exemplificativo.**
8. Obviamente, não se trata, aqui, de autorizar o manejo de uma exceção a direito fundamental de forma aleatória, desarrazoada. Como exceção que é, deve ser tratada de maneira parcimoniosa, com necessidade de ponderação específica à luz das peculiaridades do caso concreto.
9. No que diz respeito aos presentes autos, a origem declinou de maneira muito exaustiva os motivos que a conduziram a viabilizar a quebra do sigilo, a saber: (i) evidente desconhecimento entre os resultados do *BacenJud* e o patrimônio da empresa recorrente, patrimônio este declinado pela própria empresa em sítio virtual; (ii) existência, em outro processo judicial, de uma guia de levantamento em favor da parte recorrente no valor de mais de dezessete milhões de reais (importância esta que não se mostrou disponível para a construção depois da busca no *BacenJud*); e (iii) pedido de quebra de sigilo bancário formulado por órgão de Estado, e não particular, órgão este que tutela a proteção do interesse público e que também tem capacidade para pedir judicialmente a quebra de sigilo em procedimento administrativo.
10. Impossível conhecer do especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.
11. É que, mesmo nestes casos, é necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai a divergência, sob pena de atração da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia (fundamentação deficiente).

Precedentes.

12. Na espécie, a parte recorrente indicou apenas divergência quanto a dispositivo constitucional (art. 5º, incs. X e XI, CR88).

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, REsp 1275682/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPELLO MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

No caso em tela é necessário constatar que os fatos relatados foram objeto de ação penal, autuada sob nº 0003393-20.2014.403.6111, na qual houve condenação de uma ex-funcionária da CEF, já certificado o trânsito em julgado.

Os óbices previstos no art. 1º da LC 105/01 e no art. 363, IV, do CPC/73 não se sustentam ao se considerar o teor do art. 1º, §§ 3º e 4º da mesma LC 105/01. A parte Autora atendeu todos os requisitos dos artigos 356 e 844, I do CPC/73, razão pela qual não há fundamentos para se afastar a incidência do artigo 355 do CPC/73, em prestígio ao disposto no art. 5º, XXXV da CF que prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nestas condições, é de rigor reformar a sentença para condenar a CEF a identificar os contratos de penhor firmados a partir de joias pertencentes ao catálogo da parte Autora, exibindo tais joias à mesma, bem como o nome das partes que obtiveram empréstimos junto à CEF por estes meios.

Destaco que a auditoria, os processos administrativos, as provas testemunhais e os depoimentos das rés constantes na ação penal 0003393-20.2014.403.6111 são parâmetro seguro para a aludida identificação, apontando a agência, bem como os profissionais responsáveis para aprovação dos empréstimos irregulares, além de demonstrar que os contratos que foram objeto de fraude representam uma parcela expressiva do universo de contratos de agência a justificar o pleito da parte Autora.

Em fase de execução, caberá ao juízo a quo verificar a necessidade de que as partes indiquem assistentes técnicos para a aludida identificação, bem como avaliar a distribuição do correspondente ônus processual.

Saliente-se que o novo CPC, por meio de seu art. 6º, impõe a todos os sujeitos do processo o dever de cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Honorários advocatícios devidos pela CEF em favor do patrono da parte Autora no montante de R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015588-07.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015588-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A)	:	CLOVIS TEIXEIRA QUERUBIM
ADVOGADO	:	SP166886 LEANDRO DE ARANTES BASSO
PARTE RÉ	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP139482 MARCIO ALEXANDRE MALFATTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00155880720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VICIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (Edcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 Edcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; Edcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; Edcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; Edcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, Edcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-11.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001838-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DULCE APARECIDA DIAS
ADVOGADO	:	SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018381120084036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VICIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (Edcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 Edcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; Edcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; Edcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; Edcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, Edcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2011.61.00.022502-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	: MAMAPLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA e outros(as)
	: FLORIVAL CORREIA DA SILVA
	: MARCELLO GOMES CORREIA DA SILVA
	: MARCOS GOMES CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
No. ORIG.	: 00225025820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 315/317: trata-se de instrumento de procuração transmitido via fax com vistas a regularizar a representação processual da coembargante MAMAPLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, tendo em vista a renúncia dos patronos anteriormente constituídos.

Cuida a presente demanda de embargos à execução de título extrajudicial, em que constam como embargantes MAMAPLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, FLORIVAL CORREIA DA SILVA, MARCELLO GOMES CORREIA e MARCOS GOMES CORREIA DA SILVA e como embargada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Julgados procedentes os embargos, a Caixa interpôs apelação. Apresentadas as contrarrazões, sobreveio renúncia ao mandato por parte dos patronos dos coembargantes/apelados. Intimados pessoalmente para regularizarem a representação processual, somente a coembargante MAMAPLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA apresentou, via fax, procuração para constituição de novos advogados. O sistema informatizado desta Corte demonstra ainda não ter sido apresentado o documento original.

Assim, intinem-se os subscritores da petição de fls. 315 para trazerem aos autos a via original ou cópia autenticada do instrumento de procuração. Outrossim, esclareçam se os demais coembargantes FLORIVAL CORREIA DA SILVA, MARCELLO GOMES CORREIA e MARCOS GOMES CORREIA DA SILVA possuem interesse na constituição dos novos advogados, caso em que também deverão constar da procuração, pois o documento enviado por fax aponta como outorgante apenas MAMAPLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-81.2000.4.03.6000/MS

	2000.60.00.001089-2/MS
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	: MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
APELADO(A)	: SANGA PUTTA DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: MS002464B ROBERTO SOLIGO
SUCEDIDO(A)	: ISMAL IND/ SUL MATOGROSSENSE DE ALIMENTOS LTDA
APELADO(A)	: CAMIL JAMIL GEORGES
	: FAHD JAMIL
ADVOGADO	: MS002464B ROBERTO SOLIGO e outro(a)
APELADO(A)	: ROBERTO RAZUK
ADVOGADO	: MS003310 JOSE CARLOS MANHABUSCO e outro(a)
PARTE RÉ	: RUY MARTINS DA ROSA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB contra a sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/73, pela ocorrência de prescrição.

Nas razões recursais, a CONAB sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição. Requer o julgamento do feito, com a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16)."

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16)."

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16)."

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O Código Civil de 1916, vigente ao tempo da celebração do contrato objeto da presente demanda, estabelecia regras gerais a respeito do contrato de depósito, de modo que o prazo prescricional a ser aplicado era aquele previsto em seu artigo 177, qual seja, 20 (vinte) anos.

Não obstante, o Decreto nº 1.102/1903, que instituiu regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, disciplinando seus direitos e obrigações, estabelece, em seu art. 11, § 1º, o prazo prescricional para o exercício de pretensão indenizatória em face dos armazéns gerais, *in verbis*:

Art. 11º - As empresas de armazéns gerais, além das responsabilidades especialmente estabelecidas nesta lei, respondem:

1º - pela guarda, conservação e pronta e fiel entrega das mercadorias que tiverem recebido em depósito, sob pena de serem presos os empresários, gerentes, superintendentes ou administradores sempre que não efetuarem aquela entrega dentro de 24 horas depois que judicialmente forem requeridos;

Cessa a responsabilidade nos casos de avarias ou vícios provenientes da natureza ou acondicionamento das mercadorias, e força maior, salvo a disposição do art. 37, § único;

2º - pela culpa, fraude ou dolo de seus empregados e prepostos e pelos furtos acontecidos aos gêneros e mercadorias dentro dos armazéns.

§ 1º - A indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo, será correspondente ao preço da mercadoria e em bom estado no lugar e no tempo em que devia ser entregue.

O direito à indenização prescreve em três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue. - g.n.

Assim sendo, tendo em vista o princípio da especialidade, e considerando que a parte autora pretende a restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude da perda de produtos estocados em armazém geral, o prazo prescricional a ser aplicado será aquele previsto pelo Decreto nº 1.102/1903, não comportando incidência as normas estabelecidas pelo Código Civil.

A respectiva divergência já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim se posicionou em julgado recente:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DEPÓSITO DE BENS FUNGÍVEIS. RESTITUIÇÃO. ARMAZÉM GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TRÊS MESES. DECRETO 1.102/1903. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional nas ações de indenização contra armazéns gerais é de três meses, nos termos do art. 11 do Decreto 1.102/1903, aplicado em observância ao princípio da especialidade.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1046176/TO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. FALHA NA DIGITALIZAÇÃO. ERRO IMPUTADO AO PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECRETO N.

1.102/1903. SÚMULA N. 83 DO STJ. APLICABILIDADE DO CDC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO

DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. SÚMULAS N. 188 DO STF e 7 E 83 DO STJ.

1. O prazo prescricional trimestral previsto no Decreto n. 1.102/1903 para as pretensões indenizatórias apenas se aplica aos armazéns gerais em função do princípio da especialidade, não se estendendo ao terminal portuário.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

3. A verificação da suficiência das provas produzidas nos autos a fim de caracterizar cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide demanda a revisão do conjunto probatório dos autos.

Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. A seguradora tem o direito de ajuizar ação regressiva contra o causador do dano, em relação ao montante que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro. Incidência da Súmula n. 188 do STF.

5. É inviável rever o entendimento da Corte origem acerca da presença de elementos suficientes para caracterizar o direito de regresso e a sub-rogação da seguradora, visto reclamar a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1378371/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO. DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS. OFENSA AO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. FURTO DA MERCADORIA DEPOSITADA. PRESCRIÇÃO. DECRETO N.º 1.102/1903.

1. Não ventilado no aresto impugnado o disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, fica caracterizada a ausência de questionamento e impedido o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Na origem, a ação ordinária foi proposta pelo Bannisul Armazéns Gerais S/A visando a declaração de nulidade do débito de R\$ 5.743.502,25, exigido em decorrência de processo administrativo, em que se apurou o furto de mercadorias apreendidas pela Polícia Federal que se encontravam no depósito do ora recorrente.

3. Discute-se a aplicação, ao caso, do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.

4. O Decreto nº 20.910/32 se refere a "dívidas passivas" da União, Estados e Municípios. Todavia, no presente caso, cuida-se de dívida não tributária, de uma pretensão indenizatória da União contra a recorrente, e não um crédito da Administração Pública.

5. Aplica-se, assim, o prazo prescricional trimestral previsto no Decreto nº 1.102/1903, que instituiu regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, por ser norma especial com regramento específico. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1243915/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ARMAZÉNS GERAIS. PRESCRIÇÃO. TRIMESTRAL. DECRETO N. 1.102/1903. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. O prazo prescricional nas ações de indenização contra armazéns gerais é de três meses, consoante o disposto no art. 11 do Decreto n. 1.102/1903, afastada a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, tendo em vista o princípio da especialidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp n. 797.733/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 11/11/2010.)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS - INDENIZAÇÃO - QUEBRA PARCIAL DA MERCADORIA DEPOSITADA - PRESCRIÇÃO - MOMENTO DA

ARGUMENTO - DECRETO N.º 1.102/1903.

1. A teor do art. 162 do Código Civil/1916, que hoje encontra correspondência no art. 193 do Código Civil vigente, a prejudicial de prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a que aproveita. Assim, cuidando-se de prescrição extintiva, argüida ainda em grau de jurisdição ordinária, irrelevante o fato da questão ter sido trazida apenas em sede de apelação, mesmo que não deduzida na fase própria de defesa.

2. Inegável a aplicação do disposto no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903 quando o pedido é de indenização em pecúnia ou restituição dos produtos estocados em armazém geral, em razão da responsabilidade deste pelos bens recebidos em depósito que desapareceram ou vieram a perecer. Conquanto seja demasiado exíguo o prazo prescricional de três meses, esta é a vontade do legislador e deve-se aplicar a regra albergada na legislação específica.

3. O Código Civil de 1916, por seu artigo 1807, revogou todas as anteriores normas de direito civil incompatíveis com o Diploma ou que por ele passaram a ser inteiramente reguladas. Deste modo, considerando que o texto de 1916 tratou apenas de modo geral do contrato de depósito, não há se falar em revogação do Decreto n.º 1.102/1903 que traz as regras específicas a respeito das empresas de armazéns gerais.

4. Tomando-se em conta que a presente ação traduz pretensão de restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude de perda de produtos estocados em armazém geral, valendo-se do princípio da especialidade, é de se aplicar a prescrição trimestral estabelecida no art. 11, do decreto 1.102/1903. Assim, proposta a ação somente em 1997, forçoso o reconhecimento de que, in casu, operou-se a prescrição, sendo de rigor a extinção da ação nos moldes do art. 269, IV, do CPC.

5. Recurso especial do réu conhecido e provido."

(REsp 767.246/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006)

In casu, verifica-se que o contrato de depósito entre as partes foi firmado em 1985 e a pretensão de ressarcir os valores *sub iudice* iniciou em 1997, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição da pretensão autoral, haja vista que o ajuizamento da ação ocorreu somente no ano 2000.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.0003981-1/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	USINA SANTO ANTONIO S/A
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
	:	SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	0015579620118260597 A Vr SERTAZOINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso. A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dle 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020193-93.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020193-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SINDICATO NACIONAL DOS FUNCIONARIOS AUTARQUICOS NOS ENTES DE FORMULACAO PROMOCAO E FISCALIZACAO DA POLITICA DA MOEDA DE CREDITO SINAL
ADVOGADO	:	SP122636 JANE BARBOZA MACEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
PROCURADOR	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00201939320134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pelo Banco Central do Brasil de suspensão da eficácia da decisão proferida por este Relator às fls. 267/269, que deu provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC/73, a fim de assegurar aos representados da parte autora que laboram nas unidades localizadas nos municípios do Estado de São Paulo, que adotam o feriado do Dia da Consciência Negra, a desobrigação de comparecer ao trabalho no dia 20 de novembro.

O requerente aduz a ilegalidade da Lei Municipal de São Paulo nº 14.485/2007, que instituiu o feriado do Dia da Consciência Negra, pois consoante o disposto na Lei Federal nº 9.093/1995, os municípios somente podem instituir feriados religiosos, com exceção dos dias de início e do término do ano do centenário de fundação do município. Sustenta que a competência legislativa para instituir feriado é da União, consoante o disposto no art. 22, I, da CF/88. Alega, ainda, a ausência de apreciação da questão referente ao âmbito de abrangência territorial da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Quanto à suspensão da eficácia da decisão recorrida impende colacionar o seguinte dispositivo do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Observe-se que o legislador elenca, ao lado do *periculum in mora*, o requisito de *fumus boni iuris*, para a concessão da suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Após diminuta consideração sobre o *novel diploma legal*, passo à análise do pedido.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade dos representados da parte autora não comparecerem ao trabalho nas localidades que estabeleceram o dia 20 de novembro como feriado municipal.

Cumprir ressaltar que a Constituição Federal, em seu art. 215, § 2º, estabeleceu que *"a lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais."*

Por sua vez, a Lei Federal nº 12.519/2011 instituiu o Dia da Consciência Negra, nos seguintes termos:

"Art. 1º É instituído o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, a ser comemorado, anualmente, no dia 20 de novembro, data do falecimento do líder negro Zumbi dos Palmares."

Vale destacar que o reconhecimento em âmbito nacional da importância da referida data possibilitou a instituição do feriado municipal do *"Dia da Consciência Negra"*, incentivando o combate ao racismo e homenageando a história da população negra do Brasil.

O Município ao instituir o mencionado feriado atua em perfeita consonância com o art. 23 da Constituição Federal, que prevê a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para zelar pelos valores culturais e históricos do País.

Ressalte-se, ainda, que o art. 30, I, da Constituição Federal estabelece a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local, consubstanciado, no caso, pela existência de entidades municipais que visam o resgate da cultura negra e sua preservação.

Não há, também, qualquer conflito entre a Lei Municipal nº 14.485/2007 e a competência privativa da União para legislar sobre questões trabalhistas, prevista no artigo 22, I, da Constituição Federal, pois o feriado da Consciência Negra não deve ser considerado como tema exclusivamente trabalhista, em razão do seu caráter étnico e cultural.

No mais, a Lei Federal nº 9.093/95 estabelece que:

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

Verifico que o mencionado dispositivo legal não impede a criação de feriados municipais não religiosos, determina apenas que os Municípios poderão instituir feriados religiosos em número igual ou superior a quatro, já computada a Sexta-Feira da Paixão.

Por conseguinte, infere-se que não existe vedação legal para que o Município estabeleça feriados a fim de promover valores culturais, observado os limites da razoabilidade.

Dessa forma, reconheço que a Lei Municipal nº 14.485/2007 está em conformidade com as normas constitucionais e a legislação infraconstitucional, razão pela qual, não existe motivo para a suspensão de seus efeitos concretos.

Cabe salientar que em cumprimento ao princípio da legalidade prevista no art. 37 da Constituição Federal, a Administração Pública Federal deve observar a legislação supramencionada, ainda que se trate de lei municipal, sendo descabido o afastamento da sua eficácia por mera ordem de serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GOZO DE FERIADO MUNICIPAL. 20 DE NOVEMBRO - DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA. ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O CUMPRIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. ILEGALIDADE.

I - Pretende a parte apelante obter provimento jurisdicional que declare ilegal a Ordem de Serviço SRRF/08/G nº 03 de 27.10.2014, a qual concluiu que o feriado do Dia da Consciência Negra, declarado por leis municipais ou estaduais, por não estar elencado na Lei 9.093 de 12 de setembro de 1995, não deve ser observado pela Administração Pública Federal.

II - O deslinde da controvérsia remete à questão central de se saber se a administração pública federal deve ou não observância à legislação editada pelos municípios.

III - Como bem assinalou o Ministério Público Federal, em atenção ao princípio constitucional da legalidade "todos - e ainda mais os agentes públicos - devem fiel observância aos diplomas legais editados, independentemente da entidade federativa instituidora". E acrescenta "Eventual ilegitimidade ou inconstitucionalidade de tais diplomas legais pode ser apontada pelas vias próprias por aqueles que detêm legitimidade para tanto. O fato é que enquanto as diversas leis municipais que instituíram o Dia da Consciência Negra no âmbito dos respectivos municípios permanecerem em vigência, isto é, não forem eventualmente afastadas por decisão judicial em ação própria, possuem plena eficácia e todos a elas devem respeito e fiel observância." (fls. 226).

IV - Remessa oficial e apelação desprovidas." (g.n)

(TRF3, Ap 00215256120144036100, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 19/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIENTE NO FERIADO DO DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA. ABRANGÊNCIA DA COISA JULGADA. EMAÇÃO COLETIVA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. *Reexame Necessário e Apelações do Sindfisco Nacional - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal e da União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, "com extensão de efeitos a todo o território nacional, assegurar a todos os integrantes da categoria 'auditores fiscais da Receita Federal do Brasil' o não comparecimento ao trabalho no dia 20 de novembro de cada ano, Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, afastadas quaisquer penalidades decorrentes dessa conduta, desde que referida data tenha sido declarada feriado religioso por lei municipal em estrita observância à legislação federal vigente à época."* Ante a sucumbência recíproca a ré foi condenada ao ressarcimento de metade das custas, e cada parte ficou responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

2. *O dia da consciência negra foi instituído como feriado por diversas leis municipais. A União invoca a Lei Federal nº 9.093/95, que apenas teria conferido competência municipal para fixar feriados relativos à fundação do Município e religiosos (art. 1º, III e art. 2º).*

3. *O dia da consciência negra, como o nome indica, abarca todo e qualquer signo cultural que guarde relação de pertinência com a etnia globalmente considerada "negra", conjunto no qual obviamente se inclui manifestações de cunho religioso, máxime as crenças africanas de diáspora como o Candomblé e a Santeria.*

4. *Ainda que assim não o fosse, e as leis municipais transbordassem dos limites da Lei nº 9.093/95, teriam fundamento de validade no art. 215, §2º, da Constituição Federal - que prevê que a lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos, enquadrando-se tal na competência municipal referente a interesse local (art. 30, I), tendo em vista suas particularidades étnicas.*

5. *A Lei Municipal nº 13.707/2004, que instituiu o feriado na Capital de São Paulo, foi considerada constitucional pelo TJ/SP (processo nº 0036117-16.2009.8.26.0053). A administração está adstrita ao princípio da legalidade (art. 37 CF), não podendo desconsiderar norma jurídica vigente.*

6. *Os Estados não ostentam competência para o estabelecimento de feriado dessa ordem, mas apenas a "data magna do Estado fixada em lei estadual".*

7. *O art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 deve ser interpretado em conjunto com o art. 93 do CDC, ex vi do disposto no art. 21 da Lei nº 7.347/1985, até porque, consoante recurso repetitivo, a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (REsp 1243887/PR).*

8. *Tratando-se de sindicato de âmbito nacional, a eficácia da sentença não estará restringida aos limites geográficos da jurisdição do juízo sentenciante (art. 5º, LXX, "b", CF; art. 22 da Lei nº 12.016/2009).*

9. *Apelação do Sindicato desprovida. Apelação da União desprovida. Reexame Necessário desprovido." (g.n)*

(TRF3, ApReeNec 00207958420134036100, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 28/08/2017)

Ademais, não há que se falar que a decisão agravada foi omissa no tocante a sua abrangência territorial.

A matéria impugnada foi devidamente esclarecida no julgado questionado conforme o trecho que ora transcrevo: "*No caso concreto, a presente ação objetiva provimento jurisdicional que assegure aos representados da autora que laboram nas unidades localizadas nos municípios do Estado de São Paulo que adotam o feriado do Dia da Consciência Negra de não se submeterem ao trabalho..."*

Com efeito, haja vista que a apelação foi provida nos termos da fundamentação, a desobrigação de comparecer ao trabalho no dia 20 de novembro abrange tão somente os representados da parte autora, que laboram nas unidades localizadas nos municípios do Estado de São Paulo que adotam o feriado do Dia da Consciência Negra.

Destes modo, ausente a demonstração de desacerto da r. decisão agravada, assim como a probabilidade de provimento do recurso, entendo que não foram preenchidos os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão da eficácia da decisão proferida às fls. 267/269.

P.I.

Após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-12.2006.4.03.6124/SP

	2006.61.24.000609-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	TRANSPORTADORA CONDE LTDA e outros(as)
	:	ANTONIO RAFAEL CONDI
	:	ADEMILSON RAFAEL CONDE
	:	ADAUTO MORGON
	:	ADEMIR RAFAEL CONDE
ADVOGADO	:	SP108620 WAGNER LUIZ GIANINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto por União Federal contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 557 do CPC de 1973, que deu parcial provimento à apelação da parte embargada para excluir os sócios do polo passivo da execução fiscal e limitou a multa moratória ao percentual de 20%.

Sustenta o agravante, em síntese, que os créditos tributários se referem a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados das pessoas jurídicas e não repassadas aos cofres públicos pelos sócios da mesma, e que os sócios constam na certidão de dívida ativa, a qual é dotada de presunção de exatidão e legitimidade. Por tal razão, sustenta a responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário.

Com contraminuta, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, verifico que a parte agravante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

No caso em exame, contudo, depreende-se dos títulos executivos que embasam a execução fiscal, bem como do Relatório Fiscal de fl. 94 dos autos, que a dívida se refere a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indevida previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

"*TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/1993. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

4. *A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.*

5. *A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.*

6. *Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.*

7. *Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.*

8. *Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.*

9. *Agravo legal improvido."*

(AI 00098962820124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3: 30/09/2013)

"*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.*

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.
2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
3. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.
4. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.
5. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)
(REsp nº 793.554-RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 06.12.2005, DJ: 06.03.2006)
Neste contexto, assiste razão à União Federal (Fazenda Nacional), uma vez que, ao contrário da tese defendida pela parte embargante, a situação fática que se delinea no caso concreto não se enquadra como mera falta de pagamento, mas de apropriação indébita prevista no artigo 168-A do Código Penal.
Desta feita, as partes embargantes, incluindo os sócios, devem permanecer no polo passivo da execução fiscal.
Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, reconsidero a decisão de fls. 163/168 para dar parcial provimento à apelação da parte embargante somente para limitar a multa moratória ao percentual de 20%, mantendo os sócios no polo passivo da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Em face da presente decisão, julgo prejudicado o agravo interno interposto.
P. 1.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024044-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO LENÇOENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546, TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de petição intercorrente apresentada pela agravante que, diante da concessão de efeito suspensivo ao recurso, requer a liberação de valores bloqueados.

Da r. decisão mantida pela decisão agravada (ID 6581809 – p. 49-51 e 6581811 – p. 30-32) constou o seguinte dispositivo, *in verbis*:

[...] determino a penhora do montante a ser destinado à executada Associação Lençoense de Educação e Cultura [...] pelo FIES, a título de recompra dos certificados emitidos em favor do Fundo, no total de R\$ 118.192,14, devendo o mesmo ser depositado em conta vinculada a estes autos [...].

Na decisão que concedeu o efeito suspensivo ao recurso, restou afastada a utilização dos certificados emitidos pelo Tesouro Nacional em favor do FIES para o pagamento de débitos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, nos termos do §4º do art. 10 da Lei nº 10.260/2001.

Diante disso, destacou-se “que a presente decisão tem como finalidade a suspensão da ordem de bloqueio efetivada diretamente na recompra dos créditos, ou seja, antes da disponibilização dos respectivos valores, não se estendendo a possíveis constrições em conta bancária da executada, o que deverá ser objeto de análise específica”.

Neste cenário, tenho que a disponibilização dos valores configure a presença do numerário em conta bancária de titularidade da agravante, ou seja, que estejam à sua disposição e não tenham sido consumidos pelas suas atividades.

Assim, defiro o desbloqueio dos valores, a título de recompra daqueles créditos, constritos nos termos da r. decisão proferida em 30/07/2018 pelo MM. Juízo a quo (ID 6581809 – p. 56).

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5004540-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: ARACA PLANOS DE SAÚDE LTDA - ME
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCIO XAVIER DE OLIVEIRA - SP240703
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança interposto por **ARACA PLANOS DE SAÚDE LTDA**, contra ato judicial nos autos do processo de origem, que indeferiu o pedido para liberação de veículo bloqueado através do sistema RENAJUD. Alega o impetrante que tal ato fere seu direito de propriedade assegurado constitucionalmente.

Antes de apreciar o pedido de concessão de liminar, reputo necessária a requisição de informações. Portanto, notifique-se a autoridade coatora para ciência, bem como para que preste informações no prazo legal e comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26393/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007661-43.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007661-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	W H N
ADVOGADO	:	SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
APELANTE	:	P C M D J
	:	J C E
ADVOGADO	:	SP050949 EDWARD DE MATTOS VAZ
APELANTE	:	J T G
ADVOGADO	:	SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	J P
ABSOLVIDO(A)	:	C R
	:	A C F
No. ORIG.	:	00076614320024036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - PROCESSO PENAL - QUADRILHA OU BANDO - ARTIGO 288, DO CÓDIGO PENAL - RECURSO NÃO CONHECIDO - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO - ARTIGO 1º, INCISOS II E IV, DA LEI 8.137/90 - ABSOLVIÇÃO - CAPITULAÇÃO JURÍDICA - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - SÚMULA VINCULANTE 24 - INÉPCIA DA DENÚNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO - PRELIMINARES REJEITADAS - ARTIGO 155, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - OBSERVÂNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE AMPLAMENTE COMPROVADAS - REFIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA ADEÇÃO - DOLO DEMONSTRADO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA PECUNIÁRIA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - Inicialmente, não merecem ser conhecidas as razões recursais no que tange ao delito descrito no artigo 288, do Código Penal, por ausência de interesse de agir, considerando que o juízo sentenciante decidiu pela inexistência do crime (fs. 2291verso), absolvendo todos os réus da referida imputação.
- 2 - No que tange ao Apelante **JOSÉ CARLOS ESPASIANI**, não trouxe a defesa, em razões de apelação, qualquer elemento que demonstre o prejuízo causado pela capitulação jurídica (artigo 386, V, do Código de Processo Penal) da sua absolvição pela prática dos delitos descritos nos incisos II e IV, do artigo 1º, da Lei 8.137/90, razão pela qual o recurso interposto pelo apelante pelas referidas práticas delituosas tampouco merece ser conhecido.
- 3 - Apenas a título de argumentação, a capitulação jurídica para a absolvição do apelante **JOSÉ CARLOS ESPASIANI**, pela prática do delito descrito nos incisos II e IV, do artigo 1º, da lei 8.137/90, não poderia ser outra, considerando que há, nos autos, elementos de prova que revelam que o réu participou da diretoria da empresa Rosa S/A no período em que ocorreram os fatos delituosos, por indicação de Wady Hadad Neto, bem como a prova testemunhal produzida indicou que o Apelante também teria atendido aos Auditores Fiscais quando da apuração do débito tributário (fs. 826/828). Ora, mesmo que referidos elementos não tenham permitido ao magistrado sentenciante emitir o juízo de certeza necessário para a prolação de um edito condenatório, os mesmo afastam a possibilidade de modificação da fundamentação para a absolvição do apelante.
- 4 - Quanto à constituição definitiva do crédito tributário em momento anterior ao recebimento da denúncia, verifico que, ao contrário do que aventado pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal atuante perante essa Egrégia Corte Regional, os créditos referentes aos fatos imputados aos réus na presente ação penal foram apurados pela receita federal no procedimento administrativo 10855.00212132/2002-49, o qual teve o recurso voluntário interposto pelo contribuinte julgado totalmente improcedente pelo CARF, em decisão publicada em 14/08/2003 (consoante resultado de consulta realizada no sítio eletrônico <https://carf.fazenda.gov.br/sincom/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/consultarInformacoesProcessuais.jsf>), data em que o crédito restou definitivamente constituído, não havendo que se cogitar, portanto, em eventual necessidade de fundamentar a inaplicabilidade ("*distinguishing*") da Súmula Vinculante 24, uma vez que os presentes autos se apresentam em total conformidade com o entendimento por ela veiculado.
- 5 - Não merece acolhida a preliminar de inépcia da inicial suscitada pela defesa, uma vez que a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, apresentando todos os elementos necessários para a instauração da ação penal e possibilitou o pleno exercício do direito de defesa por cada um dos acusados.
- 6 - Tampouco há que se falar em cerceamento de defesa no que tange à avertida impossibilidade das partes se manifestarem após o reinterrogatório dos réus e juntada de documentos pela Defesa de José Temístócles Guerreiro. Com efeito, logo após os referidos atos o Juízo *a quo* determinou que se abrisse vista ao Ministério Público Federal e às Defesas para que, caso entendessem oportuno, apresentassem novas manifestações, uma vez que as partes já haviam apresentado suas alegações (fs. 2.269).
- 7 - Considerando que os autos permaneceram em cartório durante todo o prazo concedido (fs. 2309/2039verso), não há que se falar em nulidade, uma vez que os Defensores foram devidamente intimados da decisão que concedeu prazo para manifestação e os autos permaneceram disponíveis em cartório durante todo o prazo assinalado, sem que houvesse qualquer manifestação tempestiva, ainda que protestando por novo prazo.
- 8 - Da mesma forma, a prolação da r. sentença, logo após a certificação de que não houve manifestação por parte das Defesas, além de não ofender, em momento algum, o direito à ampla defesa, atendeu plenamente aos princípios da eficiência e da duração razoável do processo, tomando concreto o direito dos réus em obter um pronunciamento judicial sobre a lide em um prazo razoável.
- 9 - E ainda que assim não fosse, não vislumbro a existência de qualquer prejuízo aos Réus causado pela inércia dos Defensores, uma vez que a única novidade trazida nos reinterrogatórios e pelos novos documentos juntados se refere à alegada existência de um parcelamento do crédito tributário decorrente da conduta delituosa, fato que foi amplamente tratado pelo Juízo sentenciante, de forma devidamente fundamentada, e se constata em objeto de inconformismo no presente recurso, a ser devidamente analisado quando do exame do mérito, o que afasta qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal.
- 10 - No que tange à arguição de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação ao corréu **JOSÉ TEMÍSTÓCLES GUERREIRO**, não assiste razão ao apelante. O artigo 115 do Código Penal prevê a redução pela metade do prazo prescricional caso o réu possua mais de 70 anos na data da primeira condenação, seja na sentença ou no acórdão, o que não é o caso dos autos, uma vez que o apelante, nascido em 24/04/1941 (fs. 188), contava com 69 (sessenta e nove) anos na data da sentença, que foi prolatada em 08 de fevereiro de 2011 (fs. 2297).
- 11 - Nesses termos, não transcorreu o lapso temporal de 08 (oito) anos entre a data dos fatos (01/1999 - fs. 03) e o recebimento da denúncia (26/01/2004 - fl. 59/75) ou seu aditamento (fs. 18/03/2004 (fs. 307), entre essa última e a publicação da sentença condenatória (08/02/2011 - fs. 2297) ou entre a publicação da sentença penal condenatória e a presente data.
- 12 - Preliminares rejeitadas.
- 13 - Não há que se falar em ofensa ao disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal, uma vez que as provas produzidas nas fases administrativa e inquisitorial utilizadas pelo Juízo *a quo*, para a formação de sua convicção, são documentais e foram amplamente corroboradas pela prova testemunhal produzida em Juízo.
- 14 - É de destacar que inexistem, nos autos, qualquer elemento que permita aferir a existência de nulidades no procedimento administrativo, em especial no que tange à observância à ampla defesa, assim como a participação de todos os apelantes no decorrer do procedimento administrativo resta corroborada pela prova testemunhal produzida na fase judicial, como se verá das transcrições realizadas a seguir.
- 15 - A autoria e a materialidade delitivas restaram amplamente demonstradas nos diversos documentos colacionados à Representação Criminal 1.34.016.000148/2003-92, das peças de informação em apenso, da cópia da ficha cadastral perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fs. 465), do auto de infração imposto de renda pessoa física (fs. 588/592), do termo de verificação fiscal (fs. 593/601), do relatório de atividades (846/852), pelas informações prestadas pela procuradoria da fazenda nacional (fs. 653 e 1795/1797), pelos diversos depoimentos prestados (fs. 703, 737, 826/828, 829/831, 873, 874, 875, 978, 979, 994, 999/1001 e 1003/1004, 1198, 1216, 1287/1288verso, 1289/1290verso, 1350/1352, 1379, 1429/1430, 1431/1432, 1453/1455, 1482, 1483, 1484, 1485, 1486, 1503, 1504, mídia de fs. 1609) e pelos interrogatórios (fs. 186/187, 188/190, 317/318, 492/493, 494/496, 497/498, mídias de fs. 2.062 e 2.145, 2083/2086, 2238).
- 16 - a efetiva supressão dos tributos resta patente pelos documentos colacionados à representação criminal 1.34.016.000148/2003-92, autos em apenso (em especial dos autos de infração de fs. 07/76 do referido apenso) e pela informação prestada pela Receita Federal às fs. 653, a qual afirma explicitamente a inexistência de parcelamento sobre os créditos constituídos em razão das condutas imputadas.
- 17 - Ainda que a defesa do réu José Temístócles Guerreiro tenha juntado diversos Documentos de Arrecadação Fiscal, em nome da Itape Comercial Ltda, com parcelas mensais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), tais documentos não trazem qualquer referência à natureza dos pagamentos e não se mostram aptos a elidir a Declaração da Receita Federal do Brasil (fs. 653), no sentido da inexistência de parcelamento dos valores apurados nos diversos autos de infração constantes dos presentes autos.
- 18 - Ademais, os fatos imputados ao Apelante não se limitam aos débitos tributários da empresa Itape, mas abrangem a totalidade dos débitos surgidos através de sua conduta pela empresa Rosa S/A, nos termos do artigo 29, do Código Penal (se mostrando oportuno fazer notar que o total dos débitos reportados nos presentes autos já superavam R\$ 35.000.000,00 na data da sentença), cumprindo ainda consignar que o próprio Apelante não foi capaz de afirmar que a avertida adesão ao REFIS abrangeria a totalidade dos débitos decorrentes da conduta a ele imputada (mídia de fs. 2145).
- 19 - A Itape era controlada pelo Apelante José Temístócles Guerreiro e se relacionava diretamente com Wady Hadad Neto, evidenciando-se a existência de terceiros contratados para figurar como diretores no contrato social da referida empresa tão somente para aparentar legalidade, o que torna evidente que sua constituição se destinava exclusivamente à prática delituosa.
- 20 - Por sua vez, E. A. (...) S., contador, afirma que José Temístócles Guerreiro dirigiu-se ao seu escritório, do qual era cliente em razão da escrituração da empresa Itape, e teria retirado toda a documentação a ele referente, buscando claramente ocultar suas atividades ilícitas obstando o trabalho da fiscalização.
- 21 - Tais informações, se analisadas com o fato de que o apelante, logo após a retirada dos documentos contábeis, teria feito lavrar um boletim de ocorrência policial com data anterior à da retirada dos documentos do escritório de contabilidade (consoante fs. 20/21 do inquérito policial em apenso - apenso I), revelam a plena consciência do Réu José Temístócles Guerreiro quanto à ilicitude de sua conduta.
- 22 - as provas colacionadas permitem afirmar que as atividades delituosas na empresa Rosa S/A e Itape, se iniciaram com a assunção do corréu Wady Hadad Neto da diretoria da Rosa, assim como se evidencia a unidade de desígnios com Paulo Celso Mello de Jesus para a prática delituosa, considerando que os réus compartilharam (de fato) a direção da pessoa jurídica durante o período descrito na denúncia, tendo Paulo Celso assumido referida posição a convite de Wady (consoante seu interrogatório de fs. 493) e dado continuidade às atividades da empresa, inclusive no que se refere às condutas delituosas.
- 23 - Do mesmo modo, se mostra clara a grande influência de Wady Wadad Neto, sobre todos os demais apelantes, a qual foi o precursor das atividades delituosas e permaneceu influenciando a gerência da empresa mesmo tendo formalmente se retirado da diretoria da pessoa jurídica.
- 24 - No que se refere à alegação defensiva de José Temístócles Guerreiro, no sentido de que nunca compôs a diretoria da empresa Rosa S/A, tal afirmativa não lhe socorre, uma vez que a condenação a ele imposta se deu em razão de sua atuação na criação e manutenção de empresas fantasmas com o fim de emitir notas fiscais espúrias, com alta carga de IPL, para a empresa Rosa S/A, agindo com unidade de desígnios com os diretores dessa última, viabilizando assim a supressão de tributos pela Rosa S/A.
- 25 - O grande volume de ilegalidades reveladas pelo conjunto probatório colacionado aos autos, seja em relação ao número de condutas praticadas ou ao vulto dos valores sonegados, demonstra que os atos ilícitos não foram praticados de forma esporádica, hipótese em que até se admitiria que poderiam passar despercebido pela Diretoria, mas permitem afirmar que foram institucionalizados pela própria diretoria da empresa Rosa S/A, após a intervenção de Wady Hadad Neto na sua administração, assim permanecendo enquanto o apelante exerceu influência na gerência, com a especial colaboração de Paulo Celso Mello de Jesus e José Temístócles Guerreiro, não se podendo falar em responsabilização objetiva dos réus, ou que a conferência de notas fiscais não faria parte da atribuição dos diretores.
- 26 - A obtenção de vantagens pessoais não compõe o elemento subjetivo do delito descrito no artigo 1º, e incisos, da lei 8.137/90, razão pela qual a discussão referentes à qual vantagem cada Apelante teria obtido com a prática delituosa, ainda que se possa inferir a obtenção de uma vantagem econômica no caso concreto, se mostra desprovida para a comprovação da autoria e materialidade do delito.
- 27 - Deve ser afastada a aplicação do artigo 69, do Código Penal, havendo somente uma condenação em desfavor dos apelantes, ainda que tenham praticado condutas descritas em mais de um inciso do artigo 1º, da Lei 8.137/90, por se tratar de tipo penal misto ou de conteúdo alternativo.
- 28 - Ainda que a prática delitiva tenha se estendido por mais de um período de apuração do fato gerador ou atingido mais de um Tributo, não há que se falar na aplicabilidade dos artigos 70 e 71, do Código Penal, em observância ao princípio do "*ne reformatio in pejus*".
- 29 - A fixação do regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser fixado nos termos do artigo 33, § 2º, 'b', do Código Penal.
- 30 - Mantida a decisão que afastou a aplicação das penas de multa, considerando a ausência de recurso pela acusação.
- 31 - Recurso interposto pela defesa de José Carlos Espasiani não conhecido. Recurso interposto pela Defesa de José Temístócles Guerreiro desprovido. Recurso interposto pelas defesas de Wady Hadad Neto e Paulo Celso Mello de Jesus parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **não conhecer do recurso interposto por JOSÉ CARLOS ESPASIANI, rejeitar as preliminares, negar provimento** ao recurso interposto por **JOSÉ TEMISTÓCLES GUERREIRO e dar parcial provimento** ao recurso interposto por **WADY HADAD NETO e PAULO CELSO MELLO DE JESUS** para, afastando a aplicação do concurso material de delitos, fixar a pena imposta a WADY HADAD NETO em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e fixar a pena imposta PAULO CELSO MELLO DE JESUS em 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauty, que dava parcial provimento ao recurso de Wady Hadad Neto para fixar a pena-base em 02 anos e 09 meses de reclusão, tomando definitiva a pena em 03 ano, 02 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, vedada a substituição, bem como dava parcial provimento ao recurso de Paulo Celso Mello de Jesus para fixar a pena-base em 02 ano e 09 meses de reclusão, tomando-a definitiva, em regime inicial semiaberto, vedada a substituição; dava parcial provimento ao recurso de José Temistocles Guerreiro para fixar a pena-base em 02 anos e 09 meses de reclusão, tornando-a definitiva, em regime inicial semiaberto, vedada a substituição.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60255/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009566-98.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.009566-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	VALOR ECONOMICO S/A
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALOR ECONOMICO S/A
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00095669820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 11.12.2018.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60256/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019050-36.2013.4.03.0000/MS

	2013.03.00.019050-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	JOSE MENDES ARCOVERDE e outro(a)
	:	MARLY FELIPPE ARCOVERDE
ADVOGADO	:	MS012509 LUANA RUIZ SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOSE ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI e outro(a)
	:	COMUNIDADE INDIGENA GUARANI KAIOWA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSI> MS
No. ORIG.	:	00017424520124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Navirai, pela qual, em autos de ação possessória, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da ação acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031934-63.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.0031934-7/MS
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	MARISE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	PAULA ANDREIA DA SILVA NEVES MAZUQUEL e outros(as)
	:	LEIA DA CUNHA NEVES SOUZA

	:	MARILIA NEVES ESPINDOLA
	:	REJANE DA CUNHA NEVES
	:	ROSA BENVINDA DA CUNHA FALCAO DE CARVALHO
	:	VANI NEVES PENA ESTVES
	:	ALCIONE DA CUNHA NEVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00043567020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Marise Gomes da Silva, em face de decisão que negou seguimento ao seu recurso por ser manifestamente inadmissível. Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de contradição.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerente no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes. Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que o presente recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos instrumento traslado da cópia integral da decisão agravada (fls. 171/172).

A respeito disso, confira-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças elencadas no § 1º do art. 544 do CPC, incluindo-se a cópia integral da decisão agravada (devidamente assinada por seu prolator).

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. É inviável a posterior juntada de peças essenciais à formação do instrumento nesta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 637454, Processo 200401527107/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, v.u., DJ 28.03.05, pág. 201).

Não é diferente a orientação desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. ARTIGO 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sem os quais não é possível o conhecimento do agravo pelo Tribunal. 2. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AI 2010.03.00.005864-9, Relator JUIZA SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 de 02/09/2010, p. 249)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de instruir o agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo permitida posterior juntada, em face da preclusão consumativa. 4. Agravo legal não provido.

(TRF/3ª Região, AI 2010.03.00.006732-8, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, DJF3 CJ1 de 14/07/2010, p. 288)

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2018.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006498-68.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.006498-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO	:	SP361409A LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	:	SIMONE DA CONCEICAO PEREIRA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP266450A REGIS ELENO FONTANA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00175217820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de produção de provas. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferida decisão declarando a competência a Justiça do Trabalho, com a baixa dos autos de origem em 15/02/2016, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009246-73.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009246-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CLEOMATUR AGENCIA DE VIAGEM E TURISMO
ADVOGADO	:	SP159997 ISAAC CRUZ SANTOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00074282220154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010003-67.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.010003-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	ALICE BUENO DA SILVA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP128034 LUCIANO ROSSIGNOLLI SALEM e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014023020104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o feito encontra-se em curso em primeiro grau de jurisdição, e sendo vedada a supressão de instância, comprovem os agravantes a concessão de assistência judiciária gratuita no Juízo de origem, ou promovam no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 5, de 26/02/2016, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015006-03.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015006-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	SOMA SEGURANCA OCUPACIONAL E MEIO AMBIENTE LTDA -EPP e outro(a)
	:	JOSE PEDRO TEDESCO
ADVOGADO	:	SP132931 FABIO RIBEIRO DIB e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00037456220154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual, em autos de embargos à execução fiscal, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferida sentença com resolução do mérito nos termos do art. 487, III, "b" do CPC/2015, homologando o acordo firmado pelas partes, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017141-85.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017141-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO	:	SP361409A LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	:	DENISE CAMILO ANTUNES
ADVOGADO	:	SP219041A CELSO FERRAREZE
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205553 CINTIA LIBORIO FERNANDES TONON e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00065079720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de produção de provas. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferida decisão declarando competente a Justiça do Trabalho, com a baixa dos autos em 09/02/2017, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026615-80.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026615-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	KERRY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP273720 THAYSE CRISTINA TAVARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00140527220154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, pela qual em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000640-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000640-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	BCEM COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP187843 MARCELO SOARES CABRAL e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 4ª SJJ-> SP
No. ORIG.	:	00491405420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP, pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela. Conforme cópias de fls. 131/137, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004703-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004703-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	ARNALDO RODRIGUES COURA
ADVOGADO	:	SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP145731 CLAUDIA LIGIA MARINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00459568820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006340-76.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.006340-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	CAPTATIVA CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS EIRELi
ADVOGADO	:	SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00242265820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi deferido em parte pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006918-39.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.006918-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	FELICIANO GONCALVES DA MOTA
ADVOGADO	:	SP168735 ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00008332520164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, pela qual foi indeferida parcialmente a inicial.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013041-53.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.013041-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	VIVIANO DE SOUZA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP234886 KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021437820164036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Marília/SP, pela qual foi indeferida a tutela de urgência.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferida decisão declarando competente a Justiça Estadual, com a baixa dos autos em 16/11/2017, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017282-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017282-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	RÓDRIGO BORGES CARDOZO
ADVOGADO	:	SP350725 EDSON APARECIDO CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00073159520164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte. São Paulo, 07 de novembro de 2018. Peixoto Junior Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018115-88.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018115-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	CHIARA RANIERI BASSETTO
ADVOGADO	:	SP325361 CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP215467 MARCIO SALGADO DE LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00048096120164036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, pela qual foi indeferido pedido de tutela de urgência. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte. São Paulo, 07 de novembro de 2018. Peixoto Junior Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019954-51.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019954-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	MERSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Servico Social do Comercio SESC
	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00166983620164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi deferido pedido de tutela de urgência antecipada. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 07 de novembro de 2018. Peixoto Junior Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027227-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: GEORGE BARBERIO COURA, FRANCISCO VITIRITTI, FRANCISCO YANEZ JEREZ, FREDERICO MARTINS FILHO, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO VITIRITTI E OUTROS, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP, em sede de cumprimento de sentença, que determinou a remessa dos autos à 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal onde tramitou os autos da Ação Coletiva originária.

A decisão agravada declinou da competência, nos seguintes termos:

“No presente caso, somente um autor possui domicílio na Capital de São Paulo (Francisco Vitiritti) logo seu prosseguimento aqui não pode prosperar sem a devida regularização ou a opção da remessa do mesmo ao Juízo prolator da sentença coletiva.

(...)

Em face do acima exposto, determino a remessa dos autos ao Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal/DF com as homenagens de estilo.”

Sustentam as partes agravantes, em suma, a competência da Justiça Federal da localidade de seus domicílios para conhecer e processar o pedido de liquidação provisória da sentença, conforme preconiza serena jurisprudência emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o art. 109, §2º, da Constituição Federal. Pugnam pela antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o IMEDIATO e normal processamento do feito perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, por constituir foro competente para tanto.

É o relatório. Decido.

De início, tratando-se de decisão interlocutória proferida na liquidação e no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) admito o agravo, com fulcro no parágrafo único, do art. 1.015, do NCPC.

Pois bem. Discute-se, no presente, a competência para promover a liquidação provisória do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de autores atingidos.

Em regra a liquidação e a execução correm perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descreve a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL – APARENTE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – PROCESSO COLETIVO DE CONHECIMENTO REFERENTE A INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – COMPETÊNCIA PARA LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA CONDENATÓRIA GENÉRICA – LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO A TÍTULO ESTRITAMENTE INDIVIDUAL VERSUS LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO A TÍTULO “COLETIVO”. - A teor do art. 95, da Lei n.º 8.078/1990, a “sentença coletiva condenatória genérica” proferida em sede de processo referente a interesses e direitos individuais homogêneos limita-se a fixar e determinar a responsabilidade civil do réu, bem assim a obrigação de indenizar os “danos causados” globalmente. - Quando em juízo “sentença coletiva condenatória genérica” proferida em processo conduzido por entidade associativa ou sindical e concernente a interesses e direitos individuais homogêneos das pessoas inseridas nas respectivas categorias, a pertinente liquidação/execução pode ser promovida (a) pelos respectivos beneficiários, em nome próprio e em interesse e direito próprio, mediante processo individual ou em litisconsórcio, e/ou, ainda, (b) pela entidade associativa ou sindical, em nome alheio e em interesse e direito alheio, mediante regular “representação processual” de cada beneficiário ou de beneficiários em litisconsórcio. - No que toca à verificação do órgão jurisdicional competente para a liquidação e execução da “sentença coletiva condenatória genérica” concernente a interesses e direitos individuais homogêneos, competentes são (a) o foro/juízo do domicílio do beneficiário, no caso de liquidação e execução a título estritamente individual (art. 98, § 2º, I, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990), e (b) o juízo prolator da sentença coletiva, no caso de liquidação e execução a título coletivo promovida pelo ente exponencial legitimado mediante “representação processual” (art. 98, § 2º, II, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990). Subsidiariamente competente, ainda, (c) o juízo prolator da sentença coletiva, no caso específico de liquidação/execução residual a título de “reparação fluida” (art. 100 c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990). - No caso, verifica-se que a liquidação e execução da “sentença coletiva condenatória genérica” foi concretamente deflagrada, a título estritamente individual, por uma das pessoas beneficiárias daquela sentença, e não, a título “coletivo”, pela entidade associativa autora da ação condenatória coletiva. - Em hipóteses que tais, a teor do art. 98, § 2º, I, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990, a competência para o processo de liquidação/execução é detida por um dos órgãos jurisdicionais do foro do domicílio do beneficiário liquidante/exequente a título estritamente individual, observados, obviamente, (a) o âmbito de eficácia ditado pelo art. 2º-A, da Lei n.º 9.494/1997 (na redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001), e (b) a livre distribuição, em caso de pluralidade de juízos identicamente competentes na mesma base territorial de regular atividade judicante.

(...)- No caso, como a autora – pessoa domiciliada no município de Niterói, neste Estado Federado – ajuizou, em face da UNIÃO FEDERAL nesta cidade do Rio de Janeiro (sede da Seção Judiciária deste Estado Federado), pretensão de liquidação e execução, a título estritamente individual, de “sentença coletiva condenatória genérica” que aparentemente lhe é favorável, optou ela, validamente, por um dos foros/juízos concorrentemente competentes para a causa, circunstância que indica, in concreto, a competência do MM. Juízo suscitado (MM. Juízo da 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro – RJ), por força da distribuição, isso à vista da conjugação (a) do teor do art. 98, § 2º, I, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078, de 11.09.1990, com (b) o teor do preceito do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, e de sua interpretação jurisprudencial (STF, Pleno, RE n.º 233.990-RS). - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro – RJ).

(CC- 00109318920084020000, SERGIO SCHWAITZER, TRF2.)

Posto isto, defiro a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se à agravada para resposta.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000912-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PLAMA CONSTRUCOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME FERREIRA - SP141368
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por PLAMA CONSTRUÇÕES LTDA – EPP em face de decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0025255-27.8.26.0269 ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Regularmente processado o recurso, o agravante, através da petição ID 3740241, informa que efetuou o parcelamento do débito, o qual foi integralmente cumprido, requerendo a extinção do feito. Manifestando-se a CEF acerca da petição referida, a mesma informa que o crédito em cobro encontra-se na situação regularizada, tendo a CAIXA requerido, em 03.10.2018, a extinção da Execução Fiscal supra referida; sustenta a perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 493 do NCPC (ID 7027438).

É o breve relato.

DECIDO.

Com efeito, à vista das informações trazidas aos autos pelas partes, resta evidente a perda de objeto deste Agravo de Instrumento, o qual JULGO PREJUDICADO nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003210-13.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: OTACILIO CONTI, MARIA APARECIDA CONTI, JOAO IRIO DANTAS, WERNER HILLERNS NEVES
Advogados do(a) APELADO: LAUDEVY ARANTES - SP182200-A, MARCELO CALDEIRA DE OLIVEIRA - SP140590-A
Advogados do(a) APELADO: LAUDEVY ARANTES - SP182200-A, MARCELO CALDEIRA DE OLIVEIRA - SP140590-A

DESPACHO

Acerca da certidão ID 6726481, no que tange à digitalização insuficiente dos autos, manifeste-se a apelante, providenciando o quanto necessário, no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027805-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PACBRAS COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias proceda à devida regularização do preparo, efetuando o recolhimento das custas para a unidade gestora devida - Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e no código da receita 18720-8 (CEF) ou 18832-8 (BB) e no valor previsto na Tabela V do Anexo I da Resolução da Presidência nº 138, de 06/07/2017,

Oportunamente à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000546-85.2018.4.03.6121
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: WILSON BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A, ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca dos Embargos de Declaração opostos pela parte agravante (ID 7165761), no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000347-63.2018.4.03.6121
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: WILSON BRUM
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A, ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca dos Embargos de Declaração opostos pela parte agravante (ID 7165770), no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012722-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GUP IMPORTACOES E EXPORTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por GUP IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES EIRELI, em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Pleiteia o embargante deferida a antecipação da tutela recursal, com o recebimento dos bens nomeados à penhora como garantia da execução fiscal, suspendendo seu trâmite até o julgamento definitivo do presente recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Pois bem. É a previsão do art. 835, inc. I, §1º, do NCPC:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2o Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3o Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

Não verifico a plausibilidade do direito alegado. Com efeito, o § 1º ressalta que a penhora de dinheiro é prioritária sendo que, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao CPC, anteriormente vigente, tornou-se, inclusive, dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

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

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

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

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

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

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

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

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10) "

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001957-39.2018.4.03.6130
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: P.A.G.S.A MEIOS DE PAGAMENTO
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança, em sede de mandado de segurança, que objetivava afastar a cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/2001.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Há parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - *Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.*

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

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028155-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSKUBA TRANSPORTES GERAIS LTDA., contra a decisão proferida em sede de ação de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade que pretendia o reconhecimento de nulidade das CDAs e determinou o bloqueio de valores nas contas de instituições financeiras em nome da Agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDAs que embasaram o débito exequendo, não sendo possível identificar a efetiva origem dos débitos cobrados, carecendo, assim, de segurança acerca da certeza e exigibilidade, além do que a penhora *on line* violou o artigo 805 do CPC, prejudicando as atividades da empresa. Requer a antecipação da tutela recursal, para o fim de suspender o prosseguimento da Execução Fiscal e, consequentemente para impedir qualquer levantamento de numerário por parte da Agravada, e ainda, para que seja desconstituída a constrição que recaiu sobre a conta corrente da empresa, com a sua restituição à Agravante.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. Anoto que as certidões de dívida ativa gozam de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra ainda realçar que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Nesse passo, verifica-se que nas certidões de dívida ativa constam a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Outrossim, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, transcrevo precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

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

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

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

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

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

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

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Por fim, competindo o ônus da prova à parte interessada, na forma do inc. I, do art. 333, do CPC/73, correspondente ao inc. I, do art. 373, do NCPC, a documentação juntada aos autos não traz elementos suficientes a comprovar a alegação de que a penhora via BACENJUD inviabiliza a atividade da empresa.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028138-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) A GRAVANTE: ANDREA APARECIDA ALVARENGA FREIRE - SP328092
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA – EPP, contra decisão proferida em sede de ação de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade que pretendia o reconhecimento de nulidade das CDAs. Foram opostos embargos de declaratórios, rejeitados.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDAs que embasaram o débito exequendo, não sendo possível identificar a efetiva origem dos débitos cobrados, a sua natureza e o seu fundamento legal, carecendo, assim, de segurança acerca da certeza e exigibilidade; que a decisão proferida em sede de embargos de declaração seja anulada, por ausência de fundamentação, com o retorno dos Autos à Vara de origem, para que seja proferida nova Decisão, suprimindo todas as omissões apontadas. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afastando a nulidade alegada na decisão proferida em sede de embargos declaratórios, haja vista que, conforme bem fundamentado pelo Juízo *a quo*, não houve qualquer obscuridade, contradição ou omissão no julgado, sendo totalmente legal a fundamentação do decisório explicitando que, uma vez tendo sido afastadas as alegações apresentadas pela embargante, eventual inconformismo quanto ao seu conteúdo deveria ser manifestado pela via apropriada, o que fez neste momento a agravante.

Assim, passo à análise do efeito pleiteado:

Pois bem. Anoto que as certidões de dívida ativa gozam de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra ainda realçar que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Nesse passo, verifica-se que nas certidões de dívida ativa constam a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60259/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405107-33.1998.4.03.6103/SP

	1998.61.03.405107-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ORLANDO SARHAN e outro(a)
	:	RAUL SARHAN
ADVOGADO	:	SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	04051073319984036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Visto etc.

Fls. 646 e SS: Em face do requerido por IMCO Participações LTDA e Sérgio Nicolau Nasser Ricardi, fora oportunizada a manifestação da União em observância ao artigo 109 e seu §1º, do CPC, no que assinala sua concordância nos termos do §2º, do mesmo artigo, ou seja, concorda com a intervenção de ambos na qualidade de assistente litisconsorcial do cedente.

Sendo assim, altere-se a autuação do presente feito, incluindo-se as partes acima indicadas nos moldes do artigo 109, §2º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039927-80.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.039927-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00025-8 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Indústria e Comércio de Bebidas Conquista LTDA, em face de decisão que **deixou de conhecer** dos pedidos de inexigibilidade das contribuições decorrentes de verbas indenizatórias (terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, horas extras, auxílio-acidente/auxílio-doença (primeiros 30 dias), salário-maternidade e quanto à inconstitucionalidade do encargo legal previsto no decreto-lei nº 1.025/69, diante de sua manifesta inadmissibilidade, e, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC/73, **negou seguimento à apelação.**

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão e contradição, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Inicialmente, deixo de conhecer do recurso da embargante quanto aos pedidos de reconhecimento da inexigibilidade das contribuições decorrentes de verbas indenizatórias (terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, horas extras, auxílio-acidente/auxílio-doença (primeiros 30 dias), salário-maternidade e quanto à inconstitucionalidade do encargo legal previsto no decreto-lei nº 1.025/69, uma vez que ambos não foram contemplados na exordial e tampouco foram objetos da decisão de primeiro grau.

Destarte, diante da ofensa ao contido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, deve ser reconhecida sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.

3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MÁRIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. I. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e é decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido.

..EMEN:(RESP 201001593961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2011 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA QUANTO AO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Contendo, quanto ao mérito, razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil. 2. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo de origem, de 10% do valor atualizado da causa, devem ser mantidos. 3. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.(AC 00012836620104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mérito, o recurso não merece prosperar.

Nulidade da CDA

A princípio, amoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigível em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

In casu, incumbia ao embargante apresentar qualquer indicativo que atestasse mácula na constituição do título executivo extrajudicial, o que, a propósito, não fora feito.

Destarte, não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I do CPC.

Da Multa Moratória

Quanto ao percentual a ser adotado na aplicação da multa moratória prevê o artigo 61 da Lei 9.430/96:

"art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Insta salientar que referido percentual se refere a débitos da União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela secretaria da Receita Federal.

Depreende-se dos autos que os débitos em análise decorrem de contribuições previdenciárias, que, por sua vez, eram administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, possuindo regras próprias para fixação da multa, todas materializadas na lei 8.212/91:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

e) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

Em 27 de maio de 2009 fora editada a Lei 11.941/09, trazendo nova redação ao artigo retro mencionado, com a redução do percentual de multa para 20% (vinte por cento), aplicando-se a fatos geradores ocorridos a partir de sua publicação.

Todavia, a legislação tributária (art. 106 do CTN) propicia a aplicabilidade de lei a ato ou fato pretérito, desde que atendidos alguns requisitos não cumulativos, dentre os quais: II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: c) lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Para o caso subjudice, com fulcro na fundamentação explicitada, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, com a redução da multa, sendo este, ademais, o entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "e", do CTN. 2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 19/10/2009. 4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação. 5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos

(EDAGRESP 201102091671, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/12/2013 ..DTPB:.)"

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Segunda Turma:

"APELAÇÃO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL AFASTADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE DA EMPRESA APELANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS E SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO EDUCACIONAL. VERBA DEVIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 52, §1º DO CDC. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA AO PERCENTUAL DE 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 C/C ART. 61 DA LEI 9.430/96 C/C ART. 106, II, "e" DO CTN. MULTA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. - Hipótese de dispensa do preparo recursal. Inteligência do art. 1º, §1º da Lei n. 9.289/96 c.c. art. 6º, IV da Lei Estadual n. 4.952/85, vigente à época da interposição do recurso. - Constituição do crédito que ocorreu dentro do prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se verificando a ocorrência da decadência. Inteligência do art. 173, I do CTN. - Exigibilidade do crédito que foi suspensa pelo parcelamento, não transcorrendo prazo superior a cinco anos entre o inadimplemento do parcelamento e a citação do devedor, não se verificando a ocorrência da prescrição. - Falta de interesse recursal da empresa executada em postular a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda executiva. Inteligência do art. 6º do CPC. - Inconstitucionalidade da cobrança de contribuições referentes a administradores e autônomos reconhecida pelo E. STF. Hipótese em que, todavia, não restou comprovado nos autos a cobrança dessas exações. - Contribuição previdenciária incidente sobre salário-educação que não é objeto da execução. - Contribuições ao SESC e SENAC que são devidas pelas empresas prestadoras de serviço educacional, entendimento reafirmado pela Primeira Seção do E. STJ, em 29 de maio de 2012, no julgamento do REsp. 1.255.433/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). - Inaplicabilidade do limite do percentual de multa previsto no art. 52, §1º do CDC, que se aplica às relações de consumo, não às obrigações tributárias. - Redução do percentual da multa aplicada para 20% determinado em lei mais benéfica ao contribuinte, cominando-lhe penalidade menos severa. Inteligência do art. 106, II, "e" do CTN. - Legalidade da aplicação cumulativa de multa, juros e correção monetária. Inteligência do art. 2º, §2º da Lei n. 6.830/80. - Legalidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização monetária. - Recurso parcialmente provido.

TRF 3, AC 00070895520054039999, Segunda Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, 13/03/2014."

In casu, estando a cobrança assente com a fundamentação retro mencionada, não há que se falar em redução desta e/ou caráter confiscatório na sua aplicação.

Conclusão

Ante o exposto, **deixo de conhecer** dos pedidos de inexigibilidade das contribuições decorrentes de verbas indenizatórias (terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, horas extras, auxílio-acidente/auxílio-doença (primeiros 30 dias), salário-maternidade e quanto à inconstitucionalidade do encargo legal previsto no decreto-lei nº 1.025/69, diante de sua manifesta inadmissibilidade, e, com fulcro no art. 557, caput do CPC/73, **nego seguimento à apelação**".

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-15.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.002906-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DIVALDO DE MELLO FERAZ
ADVOGADO	:	SP134887 DULCE DE MELLO FERAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00029061520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DIVALDO DE MELLO FERAZ em face de decisão de fls. 192/196, que negou seguimento ao recurso da CEF e deu parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o valor da condenação a título de danos morais.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão quanto ao valor a ser ressarcido a título de danos materiais, entendendo como valor correto a ser fixado R\$ 4.154,40 e, em dobro, R\$ 8.308,80, requerendo a reforma parcial do *decisum* embargado.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de ofício, corrijo o erro material constante do relatório do *decisum* de fls. 192/196, na parte em que constou que a sentença recorrida fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, pois, consoante se verifica às fls. 143, a r. sentença, após a oposição de Embargos de Declaração pela CEF, fixou sucumbência recíproca.

Não obstante isso, consigno que restam fixados os honorários advocatícios, a cargo da CEF, em 10% sobre o valor da condenação.

No mais, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

O art. 1.022 do novo Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Com efeito, assiste razão ao embargante quando aponta omissão na decisão ora embargada, haja vista que, de fato, ali não foi fixado o valor dos danos materiais, embora tenha sido reconhecido a sua pertinência. Saliente, entretanto, que o pedido de restituição de R\$4.154,40 (soma das parcelas decorrentes do empréstimo) e, em dobro, R\$8.308,80, apontado pelo autor, se trata de inovação recursal, não permitida pelo ordenamento legal.

A parte autora celebrou com a CEF "Contrato de Reestruturação Financeira" no valor de R\$ 2.894,36, em data de 31.03.2008, para quitação do saldo devedor de sua conta (fls. 21), valor esse pleiteado na exordial (danos materiais). Entretanto, a CEF comprovou nos autos que, em data de 08.09.2006, houve ressarcimento à procuradora do autor do valor de R\$599,72 (fls. 120/125), sendo que em data de 22.09.2006 a conta corrente em nome do autor estava devedora em R\$778,06 (fls. 76). Assim, a título de danos materiais, fixo o valor de **R\$2.294,64**, para março de 2008, posto que subtraído do valor do contrato supra o montante de R\$599,72, que já foi pago pela CEF à procuradora do autor.

De outra parte, quanto ao pleito de devolução em dobro, assim dispõe o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 42 - Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único - O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

Com efeito, o C. STJ tem firmado entendimento no sentido de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor, sendo que, *in casu*, a CEF não se desincumbiu de demonstrar a ausência de dolo ou de culpa na cobrança indevida, a qual deu ensejo ao valor objeto do Contrato de Reestruturação Financeira referido nos autos.

É de rigor observar que os débitos lançados pela cobrança indevida originária na conta do autor, mesmo que lhe tenha sido restituído pela CEF, esta manteve a conta indevidamente negatizada, sendo certo que o valor restituído deveria ter sido devolvido na conta do autor e extinto os débitos ali constantes, pois reconhecidamente indevidos pela própria CEF.

Observe, ainda, que inobstante a quitação do contrato de financiamento, a CEF descontou valor indevido da conta corrente do autor, motivo que originou a inserção do seu nome nos cadastros de maus pagadores, conforme restou demonstrado nos autos.

Caracterizada, portanto, a cobrança indevida dirigida ao consumidor, inclusive com a negatização de seu nome, este faz jus à devolução em dobro do que pagou indevidamente, nos termos do art. 42 do CDC, sobretudo quando não constatado na hipótese vertente o engano justificável, o qual, se existente, deveria ter sido demonstrado pela CEF, o que não ocorreu.

Acerca da matéria, confirmam-se os excertos do voto proferido nos autos do STJ - AgRg no AREsp 488147 RJ 2014/0060963-2, DJe 06/04/2015, pelo E. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, *in verbis*:

"(...)

O STJ firmou também a orientação de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor. Tive oportunidade de consignar, em trabalho doutrinário, que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição tratada no dispositivo em comento. Nessa esteira, concluí que "o engano é justificável exatamente quando não decorre de dolo ou de culpa" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 408).

A questão foi recentemente apreciada pela Segunda Turma, que adotou a tese de que basta a culpa para a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - TARIFA DE ÁGUA - COBRANÇA INDEVIDA - RESTITUIÇÃO EM DOBRO - ERRO JUSTIFICÁVEL NÃO CARACTERIZADO - APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC.

1. Os valores cobrados indevidamente devem ser devolvidos em dobro ao usuário, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, salvo na hipótese de engano justificável, (grifei)

2. Nos termos da jurisprudência da Segunda Turma, não se considera erro justificável a hipótese de "dificuldade de interpretação e/ou dissídio jurisprudencial". Precedentes: REsp 817.733/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.5.2007, DJ 25.5.2007; AgRg no REsp 1.014.562/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 24.3.2009.

3. Nesse sentido, a doutrina abalizada de Herman Benjamin: "No Código Civil, só a má-fé permite a aplicação da sanção. Na legislação especial, tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e pericia) dão ensejo à punição do fornecedor do produto em restituição em dobro". (In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, págs. 396-397).

4. Descaracterizado o erro justificável, devem ser restituídos em dobro os valores pagos indevidamente.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1117014/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/02/2010, Sabesp vs. Irmandade de Misericórdia de Taubaté - grifei). RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.078/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE NATUREZA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.

I - O Tribunal a quo afastou a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, que determina a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente nas relações de consumo, pela ausência de dolo (má-fé) do fornecedor. Entretanto, basta a culpa para a incidência de referido dispositivo, que só é afastado mediante a ocorrência de engano justificável por parte do fornecedor.

II - No circunlóquio fático delimitado pelo acórdão recorrido, restai a não-demonstração, por parte da recorrida, da existência de engano justificável, tornando-se aplicável o disposto no artigo 42, parágrafo único, da Lei 8.078/90. Precedentes: REsp nº 1.025.472/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 30/04/2008; AgRg no Ag nº 777.344/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 23/04/2007; REsp nº 263.229/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/04/2001.(...)

IV - Recurso especial conhecido e provido (REsp 1.085.947/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2008, grifei).

Ausente a comprovação da necessidade de reificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo Regimental.
(...)"

Nesse diapasão, é devido o pagamento em dobro do valor devido a título de danos materiais, acima fixados no valor de R\$ 2.294,64, o qual passa a importar em R\$ 4.589,28 (quatro mil, quinhentos e oitenta e nove reais e vinte e oito centavos), para março de 2.008, acrescido de correção monetária e juros moratórios, desde a data do evento (Súmulas 43 e 54 do STJ), aplicados nos mesmos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Diante do exposto, de ofício, CORRUIO O ERRO MATERIAL constante do relatório do *decisum* embargado de fls. 192/196, quanto à verba honorária, mantido seu arbitramento, em desfavor da CEF, em 10% sobre o valor da condenação e, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo autor, para sanar a omissão apontada no *decisum* de fls. 192/196 e fixar os danos materiais em R\$ 2.294,64, os quais devem ser calculados em dobro, importando em R\$ 5.788,72, para março/2008. Em consequência, altero a parte dispositiva do *decisum* embargado, acrescentando-lhe, também, que dou parcial provimento ao recurso do demandante, a fim de majorar os danos materiais, mantida, no mais, a decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-14.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.002629-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ACTS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MG070020 LEONARDO GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026291420124036108 1 Vr BAURUR/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de recurso por ACTS DO BRASIL LTDA, fls. 193/203, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-02.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.004303-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FABIO LUIS CHINAGLIA FERREIRA e outro(a)
	:	LUCIANA AMANTINI
ADVOGADO	:	SP287262 TARCISO CHRIST DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	MG080055 LUCIANO UCHOA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00043030220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e FABIO LUIS CHINAGLIA FERREIRA e outro, em face de decisão de fls. 324-327.

Sustenta a CEF a ocorrência de contradição, vez que o *decisum* reconhece a legalidade da cobrança de encargos antes da entrega da obra, todavia, sem apontar nenhuma outra conduta, afirma que restou comprovado o dano moral sofrido pela parte autora. Sustenta, ainda, que a decisão foi omissa porquanto fixou a condenação em danos morais sem, no entanto, indicar a responsabilidade pelo pagamento de tal indenização.

Já a parte autora aduz que a decisão foi omissa ao não se pronunciar acerca dos pedidos de condenação da corrê MRV à reparação pelos danos causados em virtude do atraso na entrega do imóvel, além da ilegalidade da cobrança da taxa de corretagem. Alega, também, a ocorrência de omissão quanto à extrapolação do prazo de obra previsto no contrato de financiamento firmado com a CEF.

É o relatório. Decido.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1ºm.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, razão assiste aos embargantes.

Diante dos vícios apontados, torno sem efeito a decisão proferida às fls. 324-327 e passo ao novo julgamento da apelação de fls. 269-284, nos seguintes termos:

Trata-se de ação declaratória de abusividade de cláusulas contratuais, c.c. indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, ajuizada por Fabio Luis Chinaglia Ferreira e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF e MRV Engenharia e Participações S/A.

Indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 94).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a corrê MRV a pagar aos autores a quantia de R\$ 5.640,00 a título de indenização por mora contratual, atualizado monetariamente desde julho de 2012 e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Condenou, ainda, a corrê MRV ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios à CEF, fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado (fls. 263-265).

Apela a parte autora (fls. 269-284). Em suas razões recursais requer, em síntese: a) a nulidade da cláusula quinta do contrato firmado com a corrê MRV, que condicionou a data de entrega do imóvel à data de assinatura do contrato de financiamento junto à CEF, além de prever um prazo de tolerância para conclusão da obra de 180 (cento e oitenta) dias; b) a condenação da corrê MRV ao pagamento de indenização a título de danos morais, materiais e lucros cessantes decorrentes do atraso na conclusão da obra; c) a nulidade da cobrança da taxa de corretagem por parte da corrê MRV; d) a declaração de nulidade da cláusula do contrato de mútuo habitacional firmado com a CEF que prevê a cobrança de encargos durante a fase de construção, a denominada taxa de evolução da obra. Subsidiariamente, em caso de entendimento pela legalidade da cobrança dos encargos citados, que a cobrança dos juros de obra não ultrapasse os 19 (dezenove) meses previstos no contrato.

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 288).

Contrarrrazões da corrê MRV Engenharia e Participações S/A, aduzindo, em sede preliminar, sua ilegitimidade quanto aos pleitos de devolução dos valores pagos a título de taxa de evolução de obra e corretagem (fls. 290-320).

Subiram os autos a esta C. Corte

É o relatório

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Preliminarmente, constata-se que a corrê MRV figura no contrato acostado às fls. 43-74 na qualidade de Vendedora/ Interveniente Construtora/ Fiadora. Assim, considerando que voluntariamente as partes unificaram suas relações jurídicas em um só instrumento contratual, obrigando todos os envolvidos, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela MRV em suas contrarrrazões.

Do contrato firmado com a corrê MRV Engenharia

No caso dos autos, verifico às fls. 23-38 que, em 06.01.2010, os autores firmaram um contrato particular de promessa de compra e venda de unidade autônoma com a construtora MRV Engenharia e Participações Ltda.

Em momento ulterior, em 14.09.2010, celebraram com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (fls. 43-74).

Em análise ao contrato acostado às fls. 23-38, observa-se que o mesmo foi firmado pela parte autora com a construtora MRV Engenharia e Participações S/A, portanto, o referido contrato não foi celebrado com a Caixa Econômica Federal, razão pela qual se impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar acordo entre particulares, do qual não participou a CEF.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO PARTICULAR FIRMADO EXCLUSIVAMENTE COM AS CONSTRUTORAS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIACÃO. ENCARGOS CONTRATUAIS DURANTE A FASE DA OBRA. PREVISÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Com efeito, um dos requisitos de admissibilidade para cumulação de pedidos é que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo, nos termos do artigo 292, § 1º, inc. II, do CPC/1973.

II - No caso dos autos, verifico às fls. 27/31 que, em 05.04.2010, os autores firmaram um contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma com as construtoras MRV Prime Citylife Incorporações SPE Ltda, FÁCIL Consultoria Imobiliária e PRIME Incorporações e Construções S/A.

III - Posteriormente, em 24.09.2010, celebraram com a CEF um contrato de mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e contratação de financiamento para compra do terreno (de propriedade da construtora) e construção do imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, acostado às fls. 36/65.

IV - Portanto, verifico que o contrato não foi firmado com a CEF, razão pela qual é de rigor o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre relações entre particulares.

V - Por outro lado, merece análise o argumento quanto à ilegalidade da cobrança de encargos na fase de construção, uma vez que consta no contrato de mútuo habitacional com a CEF.

VI - No entanto, conforme consta da cláusula sétima do contrato avençado, o mutuário é responsável, na fase de construção, pelos encargos relativos a juros e atualização monetária, à taxa prevista no item "c", desse instrumento, incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês e, após a fase de construção, pela prestação composta de amortização e juros (A + J), à taxa prevista no item "e", taxa de administração e comissão pecuniária FGHAB.

VII - O Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela legalidade da exigência de pagamento de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel.

VIII - Apelação desprovida.

(AC 0004247-27.2012.4.03.6000, TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, D.E.: 30.05.2018)

Assim, não conheço das alegações do autor pertinentes ao contrato de fls. 23-38, firmado apenas entre o demandante e a corrê MRV, a saber, a declaração de nulidade da cláusula 5ª, a ilegalidade da cobrança da taxa de corretagem e a indenização por lucros cessantes, danos materiais e danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel por parte da MRV.

Da cobrança de encargos mensais incidentes sobre o financiamento

A parte autora firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato de mútuo para aquisição de terreno e construção de unidade habitacional (fls. 43-74).

A Cláusula Sétima do referido contrato estabelece quais os encargos mensais devidos tanto pelo devedor quanto pela incorporadora/fiadora, nestes termos:

CLÁUSULA SÉTIMA - FORMA E LOCAL DE PAGAMENTO DAS TAXAS À VISTA, NA FASE DE CONSTRUÇÃO E DE AMORTIZAÇÃO DOS ENCARGOS MENSAIS - São devidas as seguinte taxas e encargos:

(...)

Pelo(s) COMPRADOR(ES)/DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), mensalmente, na fase de construção, mediante débito em conta, o que fica desde já autorizado:

a) Encargos relativos a juros e atualização monetária, à taxa prevista no item "C" deste instrumento, incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês;

b) Prêmio de Seguro MIP -Morte e Invalidez Permanente;

c) Taxa de Administração.

(...)

Da leitura da cláusula acima transcrita, constata-se a previsão expressa de cobrança da denominada taxa de evolução da obra ou juros de obra. Trata-se de remuneração devida à instituição financeira pelo empréstimo do

capital necessário à construção do imóvel, uma vez que optou o devedor em financiar a quantia exigida para tal finalidade.

Acerca do tema, reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que consolidou o entendimento quanto à legalidade da cobrança de juros antes da efetiva entrega das chaves:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. "JUROS NO PÉ". SÚMULA 83/STJ.

1. Configura deficiência de fundamentação do recurso especial a alegação genérica de violação de artigos de lei, sem contido demonstrar em que extensão e como se deu a suposta violação. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A Segunda Seção, no julgamento do EREsp 670.117/PB, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária (Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgados em 13.6.2012, pendente de publicação).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP nº 48968, Proc. nº 201101324388, Quarta Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 18/10/2012)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO (ERESP 670.117/PB). RECURSO PROVIDO.

1. Não é ilegal ou abusiva a cláusula constante de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção que preveja a incidência de juros compensatórios sobre os valores de prestação pagos antes da entrega do imóvel ao promitente comprador. 2. Recurso especial provido. (RESP nº 787267, Proc. nº 200500473858, Quarta Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE DATA: 16/04/2013)

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- A Segunda Seção, no julgamento do EREsp n.º 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (ERESP 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012)." 2.- Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção.

(RESP nº 1358734, Proc. nº 201202177502, Terceira Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE DATA: 18/06/2013)

Todavia, a Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabeleceu que o prazo para término da construção seria de 19 (dezenove) meses (fl. 49). Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação da referida cláusula, que fixa o início da amortização nestes termos:

CLÁUSULA QUARTA - PRAZO PARA CONSTRUÇÃO DA UNIDADE HABITACIONAL - O prazo para o término da construção do empreendimento é o referido na letra "C6", passível de prorrogação, mediante autorização da CEF e desde que não seja ultrapassado o previsto nos atos normativos da CEF. Findo o prazo fixado para término da construção, e ainda não concluída a obra, os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de retorno, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato. (...)

Desse modo, verifica-se a previsão contratual expressa de que a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a 19 prestações, independente da conclusão da obra, não se podendo tolerar, portanto, o descumprimento da referida cláusula pela instituição financeira.

No presente caso, o contrato de mútuo foi assinado em 14.09.2010, sendo certo que o início da fase de amortização do financiamento deveria ter ocorrido a partir de 14.04.2012. No entanto, verifica-se que a cobrança da taxa de evolução de obra perdurou até a parcela com vencimento em 14.05.2013, sem amortização do saldo devedor, conforme relatório de encargo mensal apresentado pela instituição financeira às fls. 210-220 dando conta que o término da obra foi registrado em 30.04.2013 e o início da amortização do financiamento se deu a partir de 14.06.2013. Assim, a CEF deve proceder ao recálculo das prestações vencidas a partir de 14.04.2012, contemplando, a partir de então, juros e amortização, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Segunda e seguintes do contrato.

Posto isso, admito os embargos de declaração opostos pelo autor e pela CEF, emprestando-lhes caráter infrigente para RECONSIDERAR, *in totum*, o *decisum* de fls. 324-327. Em nova deliberação, no tocante aos pleitos do autor pertinentes ao contrato de fls. 23-38, firmado apenas entre o demandante e a corré MRV, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73. No mais, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que a CEF proceda ao recálculo das prestações vencidas a partir de 14.04.2012, contemplando, a partir de então, juros e amortização, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Segunda e seguintes do contrato.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-62.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.005021-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SOCIEDADE EDUCACIONAL FLEMING e outros(as)
ADVOGADO	:	SP280093 RENATA CRISTINA MACHADO e outro(a)
APELANTE	:	UNIAO NACIONAL DAS INSTITUICOES EDUCACIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO - UNIESP
ADVOGADO	:	SP280093 RENATA CRISTINA MACHADO e outro(a)
	:	SP350567 TAIRINE DIAS SANTOS
APELANTE	:	FUNDACAO UNIESP DE TELECOMUNICACAO
ADVOGADO	:	SP280093 RENATA CRISTINA MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERME SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP323415 SANDRA REGINA GOUVÊA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP211648 RAFAEL SGANZERLA DURAND
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00050216220144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Visto etc.

Fls. 409/421: Compulsando o recurso, denota-se que a advogada, Tairine Dias Santos, não fora regularmente constituída no presente feito, ademais as procurações colacionadas constam imagem de assinatura, o que não se pode confundir com assinatura eletrônica, deste modo, não produzindo os efeitos legais desejados.

À vista disso, junte a subscritora instrumento hábil a demonstrar os poderes para a regular atuação nos autos, observando-se o prazo legal, sob pena de não conhecer do recurso.

Inclua-se na publicação deste ato o nome da subscritora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011741-97.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.011741-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	TRANSPORTES E MUDANCAS ATIVA LTDA
ADVOGADO	:	SP326131 ANNE CAROLINE SANTANA GIOVANELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA
No. ORIG.	:	00117419720144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de recurso pela União Federal (Fazenda Nacional), fls. 85/91, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-76.2014.4.03.6331/SP

	2014.63.31.001651-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIANO FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro(a)
PARTE RE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
	:	RJ151717 SYLVIA ROCHA DA SILVA VAROTO
	:	PE035477 CAMILA LIRA AFONSO FERREIRA PAIVA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	00016517620144036331 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Visto etc.

Fls. 613 e SS: Compulsando o presente feito, verifica-se que o causídico subscritor das peças de habilitação dos advogados e embargos declaratórios, Denis Atanázio, não fora regularmente constituído, uma vez que os instrumentos colacionados constam imagem de assinatura, ao passo que não se pode confundir com assinatura eletrônica e, deste modo, não produzindo os efeitos legais desejados.

Sendo assim, no prazo de **5 (cinco) dias**, as advogadas substabelecentes compareçam em secretaria para firmar os respectivos substabelecimentos ou juntem novos instrumentos devidamente assinados, com o fito de regularizar a representação processual, sob pena de não conhecer do recurso.

No ensejo, inclua-se na publicidade deste ato, o nome das advogadas substabelecentes, Sylvia Rocha da Silva Varoto, Camila Lira Afonso Ferreira Paiva e do advogado subscritor, Denis Atanázio.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-49.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005426-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COL CENTRO OESTE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP214272 CAROLINE MARCOLAN DA SILVA BARROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00054264920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de processo relacionado ao tema nº 994 inserido no sistema de repetitivos do STJ, com a seguinte redação: "Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela Medida Provisória 540/11, convertida na Lei 12.546/11".

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão da tramitação, em todo o país, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre o tema. (j. 08/05/2018 e pub. 17/05/2018).

Destarte, determino o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-97.2015.4.03.6142/SP

	2015.61.42.000256-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	:	LUIS ANTONIO SCARPETA e outro(a)

	:	MEIRE DIEME DE OLIVEIRA SCARPETA
ADVOGADO	:	SP198855 RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO SCARPETA e outro(a)
	:	MEIRE DIEME DE OLIVEIRA SCARPETA
ADVOGADO	:	SP198855 RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002569720154036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de recurso pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, fls. 579/581, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-82.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.004169-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CHARME COMUNICACAO EIRELi e outro(a)
	:	RAQUEL GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP349510 PAULA PEREZ SANDOVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00041698220164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC/15 e, por consequência, não conheço do recurso adesivo interposto pela CEF, conforme art. 997, §2º, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010211-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS HIDALGO, ALEXANDRE MENEZES MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LE BRETON FERREIRA - SP3283780A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LE BRETON FERREIRA - SP3283780A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS HIDALGO e OUTRO contra decisão proferida nos autos de ação de execução fiscal, que deixou de apreciar petição da agravante, qual seja, exceção de pré-executividade, por ausência de legitimidade passiva.

Sustenta a recorrente, em suma, ser parte legítima nos autos, uma vez que figura no polo passivo da demanda, consoante certidão de distribuição anexada, bem como por ser o portador do CPF cadastrado em sistema. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a procedência do pedido, para que seja anulada a decisão de fls. 36 dos autos da ação subjacente, sendo apreciada a petição de fls. 23/25, ou seja, apreciando a exceção de pré-executividade. Caso mantida a decisão, requer a exclusão do CPF do agravante do sistema de distribuição, evitando futuros prejuízos ao mesmo.

É o relatório.

Decido.

Pois bem, compulsando os autos, verifica-se, de acordo com a Certidão de Distribuição da Justiça Federal de 1º grau de São Paulo que o autor consta no polo passivo dos autos da ação subjacente (Processo nº 0001050-27.2014.4.03.6119), além do que na Certidão de Dívida Ativa correspondente aos autos consta o CPF do agravante (fls. 05).

Nestes termos, verifico a plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, motivo pelo qual a questão merece ser reapreciada pelo MM. Juízo *a quo*.

Deixo de apreciar a questão levantada na exceção de pré-executividade, sob de supressão de instância.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, determinando ao Juízo *a quo* a reapreciação da legitimidade do agravante Luiz Carlos Hidalgo nos autos da ação subjacente.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Há parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1-DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa.j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuições, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Remunerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca quer permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Oter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

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

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000612-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A

Advogados do(a) AGRAVADO: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, RALPH MELLE STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal, em face de decisão que concedeu, em parte, o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando a suspensão de medidas ligadas a atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, como, por exemplo, a designação de data para leilão do bem penhorado nos autos, como no caso em tela, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial. Todavia, a decisão consignou que a situação não enseja a paralisação do tramite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada.

Sustenta o embargante, em síntese, que **"A LEGISLAÇÃO QUE TRATA DA MATÉRIA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DETERMINA EXPRESSAMENTE QUE NÃO HÁ SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E, POR CONSEQUENTE, DO LEILÃO OU DE QUALQUER OUTRO ATO EXECUTIVO OU DE EXPROPRIAÇÃO, PELO SIMPLES DEFERIMENTO INICIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL"**.

Pleiteia efeitos infringentes aos embargos.

DECIDO.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conciliando o fim social de preservação da atividade econômica, insito no instituto de recuperação da empresa, deve-se afastar a possibilidade de que haja atos de construção e, especialmente, de restrição patrimonial que possam comprometer o plano de recuperação.

Assim, decidia que não é possível ao juízo da execução fiscal determinar ato de construção que implique, por si só, em imediata redução do patrimônio, como nos casos de penhora de ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, ou de alienação de bens da executada, sem que tenha sido consultado o juízo da recuperação judicial.

Dada à relevância da matéria acima mencionada, a questão foi afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, nos termos do art. 1036, §1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia, determinando-se a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência desta E. Corte Regional, que versem sobre a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário, especificamente em relação aos atos de construção ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

Em razão de todo o exposto, resta acertada a suspensão de medidas ligadas à questão afetada, como, por exemplo, a designação de data para leilão do bem penhorado nos autos, como no caso em tela, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial. Todavia, essa situação não é motivo para ocasionar a paralisação do trâmite do processo da execução fiscal, podendo ser decididas outras questões que não tenham conexão com a questão afetada. "

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60265/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-22.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.009073-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A)	:	ANTONIO LIMA DOS SANTOS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	ANTONIO WILSON HONORIO (= ou > de 60 anos)
	:	DORVAL RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
	:	GYLMAR DOS SANTOS NEVES
ADVOGADO	:	SP213017 MIGUEL GALANTE ROLLO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RACHEL IZAR NEVES
APELADO(A)	:	JOSE ELY MIRANDA (= ou > de 60 anos)
	:	JOSE MACIA (= ou > de 60 anos)
	:	MENGALVIO FIGUEIRO (= ou > de 60 anos)
	:	RAUL DONAZAR CALVET (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP213017 MIGUEL GALANTE ROLLO e outro(a)
APELADO(A)	:	SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO	:	SP070379 CELSO FERNANDO GIOIA

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-65.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.002406-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PURIVERD IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PURIVERD IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00024066520154036105 5 Vt CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
Marcelo Poço Reis
Diretor de Subsecretaria

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028225-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PAULO BARBOSA CINTRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA GABRIELA BICALHO PILAN FAVERO - SP322382, MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO BARBOSA CINTRA DE SOUZA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, sustentando abuso na cobrança dos valores inadimplidos do contrato extrajudicial firmado entre a recorrente e a Caixa Econômica Federal, ora agravada.

Sustenta a recorrente, em suma, que nos dois contratos de crédito consignado firmado com a agravada, esta não considerou o valor correspondente a dívida, eis que em ambos os contratos houve pagamento de mais da metade das parcelas devidas, e ainda há parcelas que nem ao menos se venceram e já estão sendo cobradas antecipadamente, com a aplicação de juros abusivos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a inexigibilidade do título, por ausência de liquidez e certeza, em face da alegação de cobrança de juros abusivos, em desacordo com o ordenamento jurídico e, por sua vez, tal questão não se constitui em matéria de ordem pública, demandando dilação probatória, consoante bem observado pelo MM. Juízo *a quo*.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, concluo que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028277-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IPIRANGA AGROINDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, que deferiu a liminar, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição a que alude o artigo 22-A da Lei 8.212/1991 (CPRB devida pela agroindústria) incidente apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelos valores do ISS, ICMS, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inaplicabilidade do RE 574.706/PR ao presente caso; que é legal a cobrança dos tributos questionados na base de cálculo da CPRB. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afétada para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do NCPC, nos autos dos Recursos Especiais nºs. 1638772/SC, 1624297/RS e 1629001/SC, de Relatoria da E. Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC).

Diante do acima exposto, nos termos do art. 1.037, inciso II, do NCPC, determino o sobrestamento do presente feito na Vara de Origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020777-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BANDEIRANTES INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por BANDEIRANTES INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., em face de decisão que não conheceu do Agravo de Instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Compulsando os autos, verifica-se que no agravo de instrumento nº 5012610-94.2017.4.03.0000, também de minha relatoria, a agravante postulou o destaque da verba honorária contratual, sendo o recurso não conhecido, em face de sua ilegitimidade, que constituiu o advogado (BANDEIRANTES INDÚSTRIA GRAFICA LTDA) para recorrer.

No caso sub judice, depreende-se que, em síntese, a agravante reitera o mesmo pedido, qual seja, o destaque dos honorários contratuais, já em sede de penhora no rosto dos autos.

Verifica-se, portanto, que o agravante busca nesta ação a rediscussão de questão já enfrentada no agravo supramencionado, o que faz com que reste preclusa tal alegação. "

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5006682-52.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PATRICK DE SOUZA DOMENICH, CLEIDE MARTINS DE SOUZA, LUCIANE TAVERES ANTUNES, RENATO ALEXANDRE LOPES DE LIMA, ELIZEU MARCELINO Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPD.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003273-53.2018.4.03.6109

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SI GROUP CRIOS RESINAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEOA - SP152057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança em face de sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC.

Apela a impetrante. Aduz a não incidência das contribuições previdenciárias patronais e as devidas ao SAT e à terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de: férias gozadas, gratificação natalina e 13º pago na rescisão.

Houve parecer do Ministério Público pelo desprovimento dos apelos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Das Férias Gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Décimo Terceiro Salário (Gratificação Natalina)

No tocante aos reflexos do décimo terceiro salário e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP. 1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). 2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ. 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 17/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201402358972, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 11/11/2014, DJE DATA:21/11/2014)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000002-52.2018.4.03.6136
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: USINA ITAJOBÍ LTDA - ACUCAR E ALCOOL, USINA ITAJOBÍ LTDA - ACUCAR E ALCOOL, USINA ITAJOBÍ LTDA - ACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de ação de procedimento comum que julgou improcedente o pedido que objetivava afastar a cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/2001.

Tutela antecipada indeferida.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 Agr/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 Agr/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca quer permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

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

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001623-87.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado TRANSPORTADORA REAL 94 LTDA objetivando provimento judicial que lhe assegure o recolhimento da Contribuição Patronal ao INSS com base na receita bruta durante o ano calendário 2017, não se submetendo aos efeitos da revogação prevista na MP nº 774/2017.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante se manter no regime substitutivo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) até o fim do ano-calendário de 2017. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União pleiteia, em sede de apelo, a reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a revogação do benefício fiscal atendeu ao princípio da anterioridade nonagesimal, que não há direito adquirido a benefício fiscal e que a cláusula de irretroatividade disposta no § 13 do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 é dirigida apenas ao contribuinte.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irretroativo para todo o ano calendário.

Entretanto, a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé* e *razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irretroatável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatável, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Isto posto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000651-62.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GERALDO VICENTE DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: KEVIN DIEGO DE MELLO - SP300385
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 6 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006740-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CLYCIO DO AMARAL MORISSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO MELQUIADES - MS19035
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, nos autos do mandado de segurança, interposto por CLYCIO DO AMARAL MORISSON contra decisão que indeferiu o desbloqueio dos numerários constritos na conta poupança de titularidade do agravante.

Em suas razões, o agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados devem ser reconhecidos como impenhoráveis, em virtude da regra contida no art. 833, X, do CPC. Requeru, por fim, as benesses da justiça gratuita.

O efeito suspensivo foi defiro em parte por este Relator, reformando-se parcialmente a decisão agravada.

Intimada, a União manifestou-se pela não apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento, com base no artigo 833, X do CPC.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655-A do CPC/73), inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro .

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

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

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

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

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

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

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-a ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-a. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

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

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-a, do CPC).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora on line, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Evitando os excessos, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles a remuneração por exercício de trabalho e a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos. Segundo a nova dicção do art. 833, X, do CPC, do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40

(quarenta) salários-mínimos;

(...)"

Entretanto, cabe à parte executada provar que os valores depositados em sua conta bancária estão amparados pela regra do art. 833, X, do CPC, do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Na hipótese dos autos, houve a constrição de conta de titularidade do agravante, no valor de R\$ 121,19 (cento e vinte e um reais e dezenove centavos) encontrados na conta poupança de nº 2959-9.21450-7, existente junto ao Banco do Brasil S/A, sendo absolutamente impenhorável por expressa previsão legal.

No que diz respeito ao valor encontrado no Banco Itaú S/A de nº 1420.21306-6 no valor de R\$ 39,45, verifica-se dos documentos juntados (extrato de página 31) que o valor foi desbloqueado, carecendo, por agora, a agravante de razões de recorrer deste ponto.

Sendo assim, em sede de juízo provisório, entendo que a quantia depositada em conta poupança deve ser desbloqueada.

Ante o exposto **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022304-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: M. A. G. PINTURA ELETROSTATICA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

DECISÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, nos autos de execução fiscal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra a decisão de fls. 205, proferida nos autos executórios, em que o MM. Juízo indeferiu o pleito da União, tendo em vista o Recurso Especial 1.44.687/RS, sob o regime do art. 543-C do antigo CPC (art. 1036 do CPC/15), e da Resolução STJ 08/08 e, determinou o recolhimento das custas de diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, a superação da aplicação da Súmula nº 190, do C. SJT, além da *ratio decidendi* contida no RESP 1.144.687/RS, julgado em 12/05/2010, diante do não enfrentamento dos óbices decorrentes da Lei de Finanças Públicas e da edição da Resolução nº 153/2012, do Conselho Nacional de Justiça.

O efeito suspensivo foi indefiro em parte por este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

Devidamente processado, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula n° 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. n° 2260199, Registro n° 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Assim asseverou o Ministro Relator Ari Pargendler, nos autos do Incidente de Uniformização Jurisprudencial RMS 1.352/SP, "na execução fiscal, a fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas" (STJ, j. 26/2/1997, DJ de 19/5/1997).

Com efeito, a questão encontra-se sumulada por este Tribunal e pelo e. STJ, "in verbis":

"Súmula n° 11 do TRF da 3ª Região: 'Na Execução Fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de Justiça'."

"Súmula 190 do STJ: 'Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.'"

Calha transcrever ementa de aresto proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à justiça estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis:

'As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela justiça estadual.'

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: 'Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal'.

4. Conseqüentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis:

'Art. 39 - A fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independêr de preparo ou de prévio depósito.'

Parágrafo Único - Se vencida, a fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.'

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que 'as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido'.

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a justiça estadual, cristalizou o entendimento de que:

'Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.'

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual:

'Na execução fiscal, a fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça.'

(IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que:

(i) 'A isenção de que goza a fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais; e que (ii) 'de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.' (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na omissão de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei').

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Masimam, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. *Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimam, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).*

15. *Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na justiça estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.*

16. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1144687 - RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 21/05/2010)

Assim, restando caracterizada a impossibilidade de se exigir que o próprio serventuário da Justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida na íntegra a decisão ora atacada.

Ante o exposto **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005461-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: SUELI AKEMI TONAKI HUDANUKI
Advogados do(a) APELANTE: THAYS SISSI LIMA - SP2918270A, PRISCILA SISSI LIMA - SP237231
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela apelante (ID 7129726), manifeste-se a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013956-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828, VITOR KRIKOR GUEOGHIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, nos autos de execução fiscal, interposto por **RK2 TRANSPORTES LTDA** contra a decisão de fls. 205, proferida nos autos executórios, em que o MM. Juízo indeferiu o pleito da União, tendo em vista o Recurso Especial 1.44.687/RS, sob o regime do art. 543-C do antigo CPC (art. 1036 do CPC/15), e da Resolução STJ 08/08 e, determinou o recolhimento das custas de diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, (i) ao indeferir a nomeação de bens feita, praticou ato atentatório à segurança jurídica, vez que ofende de forma contundente o disposto no Código de Processo Civil, especialmente o art. 805, assim como, o disposto de forma relativa no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal; (ii) o perigo da demora na concessão do efeito suspensivo ativo neste agravo de instrumento está caracterizado pelo iminente risco de eventual decretação de bloqueio "on-line", de forma que a Agravante não conseguir arcar com suas responsabilidades financeiras, especialmente para com seus empregados, colaboradores e fornecedores; (iii) a não aceitação dos bens penhora dos prejudica o acesso à justiça da Agravante, eis que não pode questionar o crédito tributário por meio de embargos à execução fiscal, pela sistemática prevista na LEF; (iv) diante da impossibilidade de oferecer dinheiro em garantia para o exercício do direito de defesa e contraditório é que esta parte pleiteia a execução menos onerosa ao devedor como guarda de efetividade do direito de defesa, até porque os artigos 797 e 805 do novo Código de Processo Civil devem ser observados em harmonia, e dizer, deve ser conjugado o interesse do credor com a execução menos onerosa ao devedor.

O efeito suspensivo foi indefiro em parte por este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

Devidamente processado, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

O bem indicado, consistente em Debêntures da Eletrobrás emitidas em 1972, descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, não se tomando obrigatória a aceitação pelo exequente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida, eis que observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655-A do CPC/73), inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

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

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

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

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

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

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-a ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-a. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

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

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-a, do CPC).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora online, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Ante o exposto **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60268/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-72.2008.4.03.6100/SP

		2008.61.00.022579-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VICENTE VELTRI
ADVOGADO	:	SP104555 WEBER DA SILVA CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE CARLOS SILVA
ADVOGADO	:	SP277820 EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	JOSE MARIA SABEC e outros(as)

	:	JOSEFA DO CARMO SABEC
	:	MONICA SABEC

DESPACHO

Fls. 268: não há necessidade de decretação de nulidade dos atos judiciais posteriores à r. sentença, bastando, neste momento processual, seja aberto prazo para que José Carlos Silva, representado pela Defensoria Pública da União, tome ciência acerca da r. sentença e requeira o que de direito.

Sobrevindo apelo privado, abram-se vistas ao polo adverso, para apresentação de contrarrazões.

No silêncio da DPU, volvam os autos conclusos.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-30.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.007488-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO
APELADO(A)	:	JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP198467 JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO
PARTE RÉ	:	ELZIO CANDIDO MARINHO
	:	JOAO VALENTIM DO NASCIMENTO falecido(a)
Nº. ORIG.	:	00012070220128260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Diante da notícia particular, fls. 277/286, de que nos autos 0025957-42.2009.403.9999, transitados em julgado, foi reconhecida a ilegitimidade passiva de Joaquim e Benedito, estes os entes a que busca responsabilizar a União nesta lide, fls. 04-v, foi a União instada a se manifestar, fls. 289.

Contudo, confusamente apresentou a manifestação de fls. 292/294, para ao depois pugnar pelo provimento ao recurso interposto, juntando tela de seu sistema, fls. 295/298.

Porém, ao que se constata, vênia todas, mas não houve detida análise dos autos pela União, pois, conforme a v. decisão errada dos autos supra indicados, já foi reconhecida a ausência de responsabilidade de Joaquim e Benedito - confira-se a documentação carreada e o sistema processual envolvendo o processo 0025957-42.2009.403.9999, transitado em 2016.

Desta forma, diante da incongruência da manifestação fazendária, por fundamental, no prazo de até dez dias, esclareça a União o motivo pelo qual aquele julgado não se aplica ao caso aqui em apreço (já foi reconhecida a ilegitimidade passiva de mencionados entes...).

Seu silêncio ou prestação insuficiente de informações a traduzir a ilegitimidade passiva de Joaquim e Benedito.

Com sua intervenção, vistas ao polo privado, pelo mesmo prazo.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002994-32.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALIMENTOS WILSON LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO LUCON - SP289360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo regimental interposto por ALIMENTOS WILSON LTDA – em recuperação judicial, contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, que manteve a decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão do feito executivo.

Sustenta o agravante, em síntese, a demonstração da plausibilidade de seu direito nos embargos à execução fiscal em questão, na medida em que a Agravada insere valores lididamente inconstitucionais nas Certidões de Dívida Ativa, tais como a cobrança de contribuição previdenciária de 15% relacionada a prestação de serviço efetuada com cooperativas, que fora julgada inconstitucional, nos termos do Recurso Extraordinário 595.838/SP, julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), além da inclusão do aviso prévio indenizado, 15 dias que antecedem o auxílio doença e 1/3 constitucional de férias na base de cálculo das contribuições previdenciárias e devidas para terceiros, contrariamente ao Recurso Repetitivo do E. Superior Tribunal de Justiça RESP nº 1.230.957/RS (Recurso representativo de controvérsia).

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Recebo a petição como pedido de reconsideração.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 919, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispondo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 919 do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

O caso versa sobre a possibilidade de recebimento da execução fiscal em seu efeito suspensivo, tendo em vista a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Com efeito, sobre o tema, a Vice-Presidência desta E. Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000, nos termos do artigo 1.036, parágrafo 1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Por esse motivo, tendo em vista que a empresa devedora se encontra em recuperação judicial, e considerando que o prosseguimento da execução pode causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, a execução deve ser recebida em seu efeito suspensivo.

Ante o exposto, reconsidero a decisão ID 361010, para deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Magistrado a quo.

Intime-se a parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60269/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035636-61.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.035636-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ANDRE MAURO NECCHI
ADVOGADO	:	SP110519 DERCI ANTONIO DE MACEDO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, abra-se vista ao Apelado André Mauro Necchi, para manifestação sobre o r. despacho de fl. 273, proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Relator do feito acima indicado.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
Marcelo Poço Reis
Diretor de Subsecretaria

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021970-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GERALDO GATTO - SP71690

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou a suspensão da execução fiscal em razão da recuperação judicial da empresa Viação Macir Ramazini Turismo Ltda.

Sustenta o agravante, em síntese, (i) se a regularidade fiscal atestada por certidão própria é requisito para deferimento da recuperação judicial, não haveria porque a medida preventiva da recuperação judicial influenciar ou paralisar eventuais execuções fiscais; (ii) imperioso a determinação da livre penhora sobre os bens da executada, sendo ainda determinado o regular prosseguimento da execução fiscal.

É o breve relatório. Decido.

Neste primeiro exame de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da tutela pretendida.

O caso versa sobre a suspensão da execução fiscal e a possibilidade de suspensão dos atos constitutivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Com efeito, sobre o tema, a Vice-Presidência desta E. Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000, nos termos do artigo 1.036, parágrafo 1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Por esse motivo, tendo em vista que a empresa devedora se encontra em recuperação judicial, a suspensão da execução fiscal para impedir atos de constrição e alienação judicial que comprometam o seu processo de recuperação é medida que se impõe.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000528-58.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: LOGCENTER LOGISTICA LTDA, LOGCENTER LOGISTICA LTDA, LOGCENTER LOGISTICA LTDA, LOGCENTER LOGISTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOGCENTER LOGISTICA LTDA, LOGCENTER LOGISTICA LTDA, LOGCENTER LOGISTICA LTDA, LOGCENTER LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A, RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelações em mandado de segurança em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono assiduidade e nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente. Declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apela a impetrante. Aduz a não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de: salário-maternidade e adicionais noturno, de periculosidade e horas-extras.

Apela a União Federal. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando a exigibilidade das contribuições previdenciárias.

Houve parecer do Ministério Público pelo desprovemento dos apelos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, resalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRÁ. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRÁ e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despiciedade, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n° 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo n° 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp n° 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando o entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, J). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Salário-Maternidade/paternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, J). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade/paternidade.

Do Auxílio-Creche

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício possui natureza indenizatória, razão pela qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Cumpra realçar, neste ponto, que deve ser observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

Adicionais (hora extras, de transferência, noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

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

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

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

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não pairam dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

.

Do Prêmio Assiduidade

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de- contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, precedentes do STJ e deste Tribunal.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201600270655, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/05/2016 ..DTPB.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. "É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201502529030, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB.)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais rs. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolútoría da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, e.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União apenas para explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e nego provimento ao apelo da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018172-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos nº 0001369-92.2014.403.6119, que indeferiu o pedido de penhora *on line* pelo sistema Bacen-Jud, e determinou a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) é nula a decisão proferida pelo juízo a quo por inobservar o contraditório e a ampla defesa, já que somente após mais de um ano de sua prolação foi conferida à União a possibilidade de manejo de recurso; (ii) considerando que não aderiu a executada à moratória prevista pela lei, outra solução não se impõe senão a penhora dos bens da sociedade empresária, até porque a execução fiscal não é suspensa durante a recuperação judicial, conforme estabelece a Lei nº 11.101/2005.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em nulidade da decisão proferida pelo juízo a quo pela alegação de inobservar o contraditório e a ampla defesa. Apesar de a decisão atacada ter sido proferida em 24/06/2016, foi sim conferida à União a possibilidade de conhecimento da decisão e manejo de recurso, haja vista a intimação pessoal ao Procurador da União em 01/09/2017, não causando nulidade a questão do transcurso de tempo entre a decisão e a intimação, em que a demora se deu por questões atinentes mecanismo da justiça.

Embora a execução fiscal não se suspenda nos casos de recuperação judicial, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo sua recuperação.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ no julgamento do AgRg no AgRg no CC nº 120.644/RS, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, o qual vem assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO

I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido.

(AgRg no AgRG no CC 120644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 2ª Seção, DJe: 01/08/2012).

No caso em comento, a medida constritiva pretendida pelo agravante é a penhora *on line* de ativos financeiros do executado por meio do sistema BACEN-JUD, comprometendo, assim, o cumprimento de seu plano de recuperação judicial, como acertadamente decidiu o juízo 'a quo'.

Ademais, conforme a Súmula 44/TFR, ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Da mesma forma, deve ser o procedimento no caso de recuperação judicial, haja vista que a situação em exame se amolda ao caso.

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

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VGP SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A., contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu o quanto requerido pela empresa executada às fls. 1289/1290 e determinou o prosseguimento do feito com a realização dos leilões já designados à fl. 1092vº.

Sustenta o agravante, em síntese, que: (i) aderiu ao programa de parcelamento REFIS, previsto na Lei 9.964/2000 e honra com os pagamentos há dezessete anos. Embora receba e impute os valores pagos, a agravada teve deferido pelo MM. Juízo o pedido de prosseguimento da execução, com a designação de hasta pública do imóvel penhorado; (ii) A decisão está na contramão do positivado no artigo 163, CTN e do inciso II do art. 5º da Lei 9.964/2000, porquanto não teve sequer conhecimento integral do débito; (iii) a intimação da exclusão feita pelo Diário Oficial da União, cerceia o direito de defesa, eis que, por se tratar de ato que impõe sanção e, por conseguinte, restrição ao exercício de direito, deve e deveria ser feita pessoalmente.

Em decisão monocrática, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (ID nº 1133366). Na mesma decisão, e para melhor análise do mérito, foi determinado à agravante a juntada aos autos cópia das folhas 1289/1290 e da fl. 1092/1092vº, dos autos principais, tendo transcorrido in albis o prazo sem a manifestação da recorrente.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

No caso dos autos, insta consignar que o art. 272 do CPC/15 assim prescreve:

"Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

Compulsando os autos, verifica-se que a intimação da parte autora, acerca da sua exclusão do REFIS, se deu regularmente, nos moldes da legislação supra, não restando configurada qualquer nulidade.

Prosseguindo, verifica-se que a agravante foi incluída em parcelamento no ano de 2000, conforme disposto na Lei 9.964/2000, tendo sido posteriormente excluída em razão da realização de pagamentos irrisórios ao longo do parcelamento.

Com relação à legislação que regula tal parcelamento, ressaltamos:

"Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajustados ou a ajustar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º o .

(...)

§ 4º O débito consolidado na forma deste artigo:

(...)

II - será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a:

- a) 0,3% (três décimos por cento), no caso de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples e de entidade imune ou isenta por finalidade ou objeto;
- b) 0,6% (seis décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido;
- c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil;
- d) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), nos demais casos.
- (...)

Art. 3 o A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

- I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2 o ;
- II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;
- III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indicários de receitas;
- IV - aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas;
- V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;
- VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

§ 1 o A opção pelo Refis exclui qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1 o .

§ 2 o O disposto nos incisos II e III do caput aplica-se, exclusivamente, ao período em que a pessoa jurídica permanecer no Refis.

§ 3 o A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4 o Ressalvado o disposto no § 3 o , a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei n o 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 5 o São dispensadas das exigências referidas no § 4 o as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 6 o Não poderão optar pelo Refis as pessoas jurídicas de que tratam os incisos II e VI do art. 14 da Lei n o 9.718, de 27 de novembro de 1998.

(...)

Art. 5 o A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

- I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3 o ;
- II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;
- III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3 o , salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;
- IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7 o e 8 o do art. 2 o ;
- V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;
- VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei n o 8.397, de 6 de janeiro de 1992;
- VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;
- VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei n o 9.430, de 1996;
- IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6 o do art. 2 o e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;
- X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;
- XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.

§ 1 o A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 2 o A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for identificado o contribuinte.

§ 3 o Na hipótese do inciso III, e observado o disposto no § 2 o , a exclusão dar-se-á, na data da decisão definitiva, na esfera administrativa ou judicial, quando houver sido contestado o lançamento.

Do excerto supra transcrito, depreende-se que nas hipóteses que regulamentam o REFIS 2000, elencadas no art. 5º da Lei 9.964/2000, inexistia previsão de prazo máximo para o fim do parcelamento.

Em razão disso, por muito tempo predominou o entendimento de que o pagamento em parcelas irrisórias não poderia ocasionar a exclusão do contribuinte.

Entretanto, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reviu tal posicionamento em razão do disposto no §4º do art. 2º da Lei n. 9.964/2000.

A jurisprudência passou à compreensão de que se considera inadimplente o contribuinte que, tendo aderido ao parcelamento, paga mensalidades que nunca terão o condão que quitar sua dívida. Tal situação ocorre nas hipóteses em que o percentual da taxa de juros incidente sobre o valor parcelado é maior do que o valor pago mensalmente. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DE VALORES IRRISÓRIOS. SÚMULA 83/STJ.

1. "É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento" (REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1495352/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo de feição a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.
3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).
4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.
5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.
6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).
7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa, por ineficácia do parcelamento.
3. A argumentação de que inexistiu inadimplência se pago o valor mínimo estipulado pelo dispositivo acima não supera sequer a interpretação das demais normas constantes do mesmo artigo: vez que resta claro que o débito "será pago", a prestação devida é, ao mínimo, a suficiente a amortizar a dívida; se inferior, caracteriza inadimplemento frente à própria legislação de regência do parcelamento.
4. Nestes termos, a manutenção do contribuinte no parcelamento por decisão judicial avoca ao Juízo o papel de legislador positivo, na medida em que se iguala, indevidamente, parcelamento a remissão. De fato, o parcelamento por tempo indefinido, sem vistas à quitação da dívida, configura verdadeira renúncia de receita, em prejuízo ao erário público.
5. Caso em que, quando da adesão da apelada ao REFIS, em abril de 2000, seu saldo devedor era de R\$ 16.647.498,34. Em dezembro de 2013, após mais de doze anos em parcelamento, sua dívida alcançou o valor de R\$ 35.035.036,76, hipótese que legitima a sua exclusão do referido programa de recuperação fiscal, nos termos da jurisprudência consolidada.
6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, MAS 0001128-36.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS. INSUFICIÊNCIA PARA QUITAR A DÍVIDA.

O parcelamento, instituído pela Lei nº 9.964/2000, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida.

Não pode o contribuinte, ainda que a lei não tenha previsto prazo máximo para quitação do débito parcelado, se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).

A autoridade administrativa considerou que o valor das parcelas pagas foi irrisório, visto que inapto a quitar a dívida, decidiu pela exclusão da empresa do REFIS.

O e. STJ, analisando especificamente a Lei nº 9.964/2000, reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte em razão dos pagamentos das parcelas não serem suficientes para amortizar a dívida.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022993-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Assim, tendo em vista que os recolhimentos mensais levados a efeito guardam valor ínfimo diante do quantum principal devido, que era de R\$ 35.574.940,10, consideram-se, portanto, incapazes de efetivamente amortizar a dívida contraída com o Fisco. Ora, resta indene de dívidas que o parcelamento, no caso, não vem cumprindo sua finalidade, que ao fim e ao cabo, é quitar o débito.

Tal circunstância equivale, pois, à situação de inadimplência, prevista no inciso II do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, como causa de exclusão do REFIS, mostrando-se frontalmente contrária a *ratio legis* do aludido diploma legal, que é promover a extinção do crédito tributário.

Nesse sentido, transcrevo julgado do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO Nº 20/2001 DO COMITÊ GESTOR DO REFIS. EXCLUSÃO. REFIS. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RECOLHIMENTOS MENSIS. VALOR ÍNFIMO. INADIMPLÊNCIA.

1. O REFIS é um favor fiscal, estando o contribuinte, que a ele adere, sujeito às condições estabelecidas em Lei e atos normativos regulamentares.

2. O art. 9º da Lei nº 9.964 /2000 dispõe que o Poder Executivo "editarã as normas regulamentares necessãrias à execuçã do REFIS, especialmente em relaçã: (...) às formas de homologaçã da opçã e de exclusã da pessoa jurãica do REFIS, bem assim às suas consequências" (art. 9º, inciso III), tendo sido editada a Resoluçã nº 20/2001 do Comitê Gestor do REFIS, em consonãncia com a autorizaçã legal, inexistindo violaçã do princãpio da legalidade.
 3. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administraçã Pãblica Federal, ressalva, em seu art. 69, a sua aplicaçã subsidiãria quando se tratar de processo administrativo especãfico, regido por lei prãpria. Por sua vez, a Lei nº 9.964 /00, que instituiu o REFIS, a cujas condiçães o contribuinte aderiu, prevê a notificaçã da exclusã do devedor por meio do Diãrio Oficial ou da Internet (Lei 9.964 /00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resoluçã 20/2001 do Comitê Gestor), havendo, portanto, preceito legal especãfico, relativo ao parcelamento, que deve prevalecer.
 4. A respeito do tema, fã editada a Sãmula nº 355 do STJ, segundo a qual "È vãlida a notificaçã do ato de exclusã do programa fiscal do REFIS pelo Diãrio Oficial ou pela Internet" e decidiu a 1ª Seção do STJ no RESP 1046376, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.
 5. Nessa seara, observa-se que não hã previsão na Lei nº 9.964 /00 de prãvio processo administrativo para a exclusã do Programa de Recuperaçã Fiscal. A defesa é feita a posteriori, no prazo de quinze dias, contados da data da publicaçã do ato de exclusã (art. 5º, § 2º da Resoluçã CG/REFIS nº 20/01).
 5. Os recolhimentos mensais efetuados são infãimos diante do quantum princãpal devido, sendo, portanto, incapazes de efetivamente amortizar a dãvida contraãda com o Fisco. Tal circunstãncia equivale, pois, à situaçã de inadimplênciã, prevista no inciso II do art. 5º da Lei nº 9.964 /2000, como causa de exclusã do REFIS, mostrando-se frontalmente contrãria a ratio legis do aludido diploma legal, que é promover a extingçã do crãdito tributãrio.
 6. Em conformidade com o disposto no art. 155 do CTN, o Fisco não é obrigado a preservar o fãvor fiscal concedido, quando alteradas as condiçães em que este foi deferido, cabendo ao contribuinte manter as mesmas condiçães de quando aderiu ao REFIS, durante o parcelamento, inclusive no que diz respeito à sua receita bruta mensal, base de cãculo da parcela.
 7. Agravo interno conhecido e desprovido.
- (TRF-2ª Região, AG 201302010136980, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 234730, Relatora Desembargadora Federal CLãUDIA MARIA BASTOS NEIVA, Terceira Turma Especializada, julgado em 03/12/2013, e-DJF2R 17/12/2013).

Quanto ao prosseguimento da execuçã, conforme o art. 151, do CTN, o parcelamento tributãrio suspende a exigibilidade do crãdito tributãrio, impedindo a Fazenda Pãblica de praticar atos de cobrança e execuçã.

A suspensão da exigibilidade do crãdito tributãrio impede a prãtica de atos de execuçã futuros, isto é, não invalida aqueles jã praticados, subsistindo os atos de constricã jã realizados nos autos para garantia do processo executivo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiã:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTãRIO. EXECUÇãO FISCAL. GARANTIA DO JUãZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESãO POSTERIOR A PARCELAMENTO .. LIBERAÇãO. NãO CABIMENTO.

1. O parcelamento do dãbito tributãrio, por não extinguir a obrigaçã, possui a fãcultade de suspender a exigibilidade do crãdito, porãm não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juãzo. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015).

Entretanto com a exclusã do executado do programa de parcelamento REFIS , o dãbito objeto da execuçã fiscal em cobro, na verdade, não estã com a exigibilidade suspensa.

Nesse diãpasão, entendo que a execuçã fiscal deve prosseguir com seu trãmite normal, com a realizaçã dos leilães, conforme determinado na decisão agravada.

Sobre o tema:

TRIBUTãRIO. EXECUÇãO FISCAL. EXCEÇãO DE PRÈ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSãO DOS LEILãES DESIGNADOS. EXCLUSãO DO PARCELAMENTO PELO PAES. INDEFERIMENTO. A execução fiscal não pode ser suspensa quando não configurada quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crãdito tributãrio. Tendo sido o contribuinte excluído do programa de parcelamento fiscal, não hã razão para obstar o prosseguimento do feito executivo.

(AG 200904000365789, VIVIAN JOSETE PANTALEãO CAMINHA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 19/01/2010.).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5013566-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE: MARISA MENESES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO LUIS MENESES FAVETT - SP254184
REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Visto.

Indefiro, uma vez mais, o pedido de reconsideraçã, pelos motivos jã indicados na decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgênciã (ID 3350832).

Tambãem, considerado que em face da decisão mencionada não houve recurso (ID 4790498), arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. E, sendo certo que eventuais requerimentos relativos à tutela de urgênciã deverão ser formulados nos autos da apelação nº 5009628-09.2018.4.03.6100, não se justificando a tramitação do presente em apartado, salientando que o manejo pelo ora advogado de sucessivas petiçães de tal ordem, visando rediscussão de matãria jã analisada, a princãpio, pode implicar na eventual caracterização de litigãncia de ma-fê, justificando a imposição da pertinente sanção processual.

Int. Arquite-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60272/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-72.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022579-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VICENTE VELTRI
ADVOGADO	:	SP104555 WEBER DA SILVA CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE CARLOS SILVA
ADVOGADO	:	SP277820 EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	JOSE MARIA SABEC e outros(as)
	:	JOSEFA DO CARMO SABEC
	:	MONICA SABEC

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, abra-se vista às partes Vicente Veltri e Caixa Economica Federal - CEF, para manifestação sobre o r. despacho de fl. 272, proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Relator do feito acima indicado.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
Marcelo Poço Reis
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-30.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.007488-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO
APELADO(A)	:	JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP198467 JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO
PARTE RÉ	:	ELZIO CANDIDO MARINHO
	:	JOAO VALENTIM DO NASCIMENTO falecido(a)
Nº. ORIG.	:	00012070220128260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, abra-se vista aos Apelados Benedito Valentim do Nascimento e Joaquim José do Nascimento, para manifestação sobre o r. despacho de fl. 299, proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Relator do feito acima indicado.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
Marcelo Poço Reis
Diretor de Subsecretaria

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002494-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAVENAGHI INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO ROBERTO RODRIGUES LIMA - SP48330
AGRAVADO: GUIDOSIMPLEX - SOCIETA A RESPONSABILITA LIMITATA
PROCURADOR: RENATA AIDAR GARCIA BRAGA NETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA AIDAR GARCIA BRAGA NETTO - SP242417

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por CAVENAGHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA.

Regularmente processado o recurso, através da petição ID 7497903, a agravante formula pedido de desistência deste recurso.

É o breve relato.

Com efeito, a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, é ato privativo do recorrente, podendo dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA . HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2- O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3- Recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, rel. Dês. Fed. CECILIA MELLO)

Diante do exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA deste Agravo de Instrumento, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007754-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELSON PAIVA SERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FELICIO HELITO JUNIOR - SP112326

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão no RE 870.947/SE ainda não transitou em julgado e o E. STF pode, tal qual ocorreu nas ADI's 4.357 e 4.425, conferir eficácia prospectiva à inconstitucionalidade do artigo 1º-F, com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, DJ.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, razão assiste ao INSS.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs:

"A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Todavia, na data de 25/03/2015, concluído o julgamento das ADIS, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definiu-se pela inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015 e que a decisão da Corte Suprema dizia respeito à atualização dos valores na fase do precatório.

Quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, relativo à atualização da condenação, deve-se observar os critérios a serem ainda definidos no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime da repercussão geral.

Evidentemente, caso o título executivo judicial tenha disposto sobre a forma de correção e juros, não poderá ser modificado na fase da execução, devendo ser preservados os critérios da coisa julgada em relação aos consectários. Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA - RECONHECIMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA APRECIAR O RECURSO ESPECIAL - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO monetária - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - ALTERAÇÃO EM FASE DE execução - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido, ou para corrigir eventuais erros materiais.
2. Na hipótese dos autos, a agravante demonstra a ocorrência de erro material com relação à decisão que julgou o Recurso Especial.
3. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, é descabida a modificação do índice de correção monetária definida em sentença já transitada em julgado, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Precedentes.
4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer e dar provimento ao recurso especial, determinando a estrita observância do direito reconhecido na sentença exequenda transitada em julgado. (Grifo meu)

(EDcl nos EDcl no AgrReg nos EDcl no REsp 1159616/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 06/06/2014)

No caso *sub judice*, verifico que o título executivo assim dispôs:

"Assim, cabe a esta Corte o reexame e a reforma do "*decisum*" para adequá-la ao entendimento jurisprudencial desta Corte no que tange à correção monetária do débito judicial, devendo esta ser calculada nos termos da Súmula nº 08 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal."

Deste modo, verifica-se que restou determinada a aplicação de legislação superveniente.

Por sua vez, o cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM Juízo *a quo*, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária.

É certo, que ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária.

Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA -E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Todavia, a discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, e recentemente, a Suprema Corte firmou as seguintes teses:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (grifo nosso).

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Em face de tais considerações, nesse juízo de cognição sumária, verifica-se que os cálculos acolhidos pelo MM. Juiz *a quo* foram elaborados em consonância com o julgado supramencionado, afastando a plausibilidade do direito alegado pela recorrente. "

Entretanto, embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, **suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947**, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do *decisum* pelas instâncias *a quo* "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas".

Diante do exposto, EMPRESTO OS EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES aos presentes embargos de declaração e concedo, parcialmente, o efeito suspensivo pleiteado ao agravo de instrumento, a fim de que a Contadoria de Primeira Instância refaça os cálculos nos moldes acima delineados.

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

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003692-12.2018.4.03.6000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos requeridos pela douta Procuradora Regional da República, a fim de que baixem os autos à instância de origem para a regular intimação do MPF, com as devidas cautelas.

Cumprida a diligência, tomem os autos a esta Egrégia Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021156-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ANTONIO CAETANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004797-55.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CORDELITO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000147-41.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILSON JOSE DE BARROS
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA IVONE DE OLIVEIRA BORBA POLTRONIERI - SP119765-A, ELIDIEL POLTRONIERI - SP141294-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por **WILSON JOSE DE BARROS** em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado nos termos da Resolução CJF em vigor, restando sua exigibilidade e execução suspensa enquanto não alterada a condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Apelação da parte autora pleiteando a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciona julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula n° 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. n° 2260199, Registro n° 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifef)

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei n° 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial n° 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei n° 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei n° 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dívida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei n° 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrelevando a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei n° 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro n° 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TR D - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TR D, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC n°. 1.993.026, Registro n°. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI N° 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" - RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADINs 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947. 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC 00312288520164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016...FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC"/IBGE - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4357 e 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decisum e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decisum das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC 00251888720164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Enfim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000147-41.2018.4.03.6126

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WILSON JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA IVONE DE OLIVEIRA BORBA POLTRONIERI - SP119765-A, ELIDIEL POLTRONIERI - SP141294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por **WILSON JOSE DE BARROS** em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado nos termos da Resolução CJF em vigor, restando sua exigibilidade e execução suspensa enquanto não alterada a condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Apelação da parte autora pleiteando a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoal. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, caba desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLETA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TR D - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TR D, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" - RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADINs 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947. 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC 00312288520164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4357 e 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs n.º 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC 00251888720164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Enfim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000813-57.2018.4.03.6121
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZ CARVALHO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO IVO DA SILVA LOPES - SP3157600A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ CARVALHO DE LIMA em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando sua execução suspensa enquanto não alterada a condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Apelação da parte autora pleiteando a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. [00021939420134036116](#), Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA. INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. [00002536620144036114](#), Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADIns n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" - RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADIns 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947. 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC [00312288520164039999](#), Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" / IBGE - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4357 e 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC [00251888720164039999](#), Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Enfim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000813-57.2018.4.03.6121
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZ CARVALHO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO IVO DA SILVA LOPES - SP3157600A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ CARVALHO DE LIMA em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando sua execução suspensa enquanto não alterada a condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Apelação da parte autora pleiteando a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, cacha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLECTA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passarão a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADIn's n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" - RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADINs 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947. 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC 00312288520164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" / IBGE - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4357 e 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC 00251888720164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Enfim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

DE C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIZ AUGUSTO MENEQUELLO** em face de sentença que, com fundamento no disposto nos artigos 332, II, c/c 487, inciso I, ambos do Código de Processo Civil/2015, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Condenou em custas, observado o benefício da assistência judiciária gratuita. Sem honorários

Apelação da parte autora pleiteando a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoal. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)*

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevida a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132253/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobrevida a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TR D - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TR D, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" - RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADINS 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947. 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC 00312288520164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" / IBGE - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4357 e 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC 00251888720164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Enfim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Contudo, não houve condenação em honorários advocatícios na primeira instância.

Assim, em razão do princípio da causalidade, condeno os réus/apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC/15, ressalvando-se que, quanto aos apelantes, beneficiários da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 0026423-83.2015.4.03.6100
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZ AUGUSTO MENEQUELLO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ AUGUSTO MENEQUELLO em face de sentença que, com fundamento no disposto nos artigos 332, II, c/c 487, inciso I, ambos do Código de Processo Civil/2015, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Condenou em custas, observado o benefício da assistência judiciária gratuita. Sem honorários

Apelação da parte autora pleiteando a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevida a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLECTA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132253/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobrevida a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passarão a ser remunerados pela TR D - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TR D, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADIn's n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" - RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADINS 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947. 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC 00312288520164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC" / IBGE - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIs 4357 e 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decurso e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC 00251888720164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Enfim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Contudo, não houve condenação em honorários advocatícios na primeira instância.

Assim, em razão do princípio da causalidade, condeno os réus/apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do CPC/15, ressalvando-se que, quanto aos apelantes, beneficiários da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020110-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, nos autos de execução fiscal, interposto pela **IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI** em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da CDA e ao questionamento sobre a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, por demandar análise de mérito própria de embargos à execução.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, a nulidade das CDA's, eis que diante da indevida inclusão da exação e conhecidamente inconstitucional do inciso IV, Art. 22 da Lei nº 8.212/91, bem como houve a inclusão de verbas de caráter indenizatório elencadas no presente pleito na base de cálculo das contribuições em cobro.

O efeito suspensivo foi indefiro este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

Devidamente processado, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencionei julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, Resp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, as certidões de dívida ativa que embasam o executivo impugnado citam com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Fundamentação Legal".

Da inconstitucionalidade da contribuição social do art. 22, IV, da Lei 8.212/91 e inclusão de verbas de caráter indenizatório nas CDA's:

Sobre a matéria tratada nos autos, observo que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais.

Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir "ab initio" a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo, e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portando certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidades da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.

Devem ser obedecidos, pois, dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecido de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado "prima facie", não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo".

No caso dos autos, a alegação de inexequibilidade da CDA ante a impossibilidade da incidência de contribuição social prevista o art. 22, IV, da Lei 9.212/91, bem como a inclusão de verbas de caráter indenizatório, são questões que necessitam de dilação probatória, incompatível, portanto, com o espaço curto reservado às matérias na exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, vale registrar, tem decidido esta Colenda Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DÉBITOS ATRAVÉS DE CDA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória. Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). III - A inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatórias), é tema a ser argüido em sede de embargos, garantido o juízo, na forma estabelecida pela Lei de Execução Fiscal. IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. V - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0031287-05.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatórias), tema a ser argüido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0002258-07.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)"

Ante o exposto **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025758-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: KITCHENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, nos autos de execução fiscal, interposto por **KITCHENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida para manutenção da opção de recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta até o fim deste ano calendário, 2018, ao fundamento de que "o texto da lei refere-se à impossibilidade de alteração da opção pelo contribuinte, devendo ser respeitada essa opção, mas apenas enquanto vigente o regime de tributação escolhido".

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, (ter feito opção irrevogável em janeiro de 2018 para recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB em substituição à contribuição sobre a folha de pagamento até o final deste exercício, nos moldes do art. 8º da lei 12.546/2011, e que, o advento da Lei 13.670/18 com produção de efeitos a partir de 01.09.2018 violaria o princípio da segurança jurídica.

Foi deferida a antecipação de tutela por este Relator, reformando-se a decisão agravada.

Devidamente processado, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte Dle 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A Lei 12.546/2011 trouxe a opção ao contribuinte de escolher o recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa em substituição à tributação incidente sobre a folha de salários da empresa, sendo a opção irrevogável para todo o ano calendário. Trata-se da chamada desoneração da folha de salários.

Sustenta a agravante que o advento da lei 13.670/18 com produção de efeitos a partir de 01.09.2018 reduziu o regime de desoneração da folha de pagamento de forma unilateral pelo Poder Público para diversos setores econômicos um dos quais está inserida a empresa agravante.

Exercendo cognição sumária, entendo que a aplicação da novel legislação combatida deveria vigor somente para o exercício de 2019, observando a irrevogabilidade da opção do contribuinte efetuada no/para ano corrente, de forma a observar e respeitar o princípio da segurança jurídica e a boa-fé do contribuinte.

Ante o exposto **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017492-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RENATO PRIMO IORIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO YUII ABE DINIZ - SP285454
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo instrumento interposto por Renato Primo Iório contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal de valores previdenciários do período julho/1987 a dezembro/1994 movida pela autarquia em face de METAIS M.F. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objetivando o reconhecimento da prescrição intercorrente do direito da Fazenda Pública lhe redirecionar a cobrança, já que o redirecionamento se deu após o transcurso de mais de cinco anos da citação da empresa, e que se patrimônio não pode responder pela dívida social da empresa, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o excipiente não logrou êxito em provar sua irresponsabilidade pela dívida fiscal constante na Certidão de Dívida Ativa.

Afirma que a prescrição intercorrente alegada não ocorreu, já que a citação da executada foi de fato efetivada em 11 de outubro de 1995, não em maio de 2000 como alega o excipiente.

Menciona, por fim, que a pretensão da exequente em redirecionar o executivo fiscal em face dos sócios da executada somente surgiu com a constatação da dissolução irregular da empresa, ato que constitui infração à lei a ensejar a aplicação do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Agravante: alega que metade dos exercícios inscritos em dívida ativa foi abarcada pela decadência, que a citação da empresa foi efetivada após o implemento da prescrição de todo o período relacionado à dívida e que não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução, já que em momento algum contrariou ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Sustenta que o endereço de citação constante no A.R. de fls. 43 não é o da executada, a qual se situava, à época, no nº 150 da Rua Eugênio Rincón.

Argumenta, ainda, que a empresa não foi dissolvida irregularmente, apenas paralisou suas atividades por conta da crise econômica da época, mas permanece instalada no mesmo endereço cadastrado nos órgãos oficiais, requerendo, por fim, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): o artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

“art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único – O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo de lançamento, de ofício, por declaração ou da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento, por vício formal.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte. A propósito:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contado da data do lançamento de ofício.

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, a Fazenda Pública decaiu do direito de constituir os créditos tributários relativos os meses julho/1987 a novembro/1989, pois, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, comportavam lançamento até 31 de dezembro de 1994, entretanto foram lançadas mediante NFLD em 29 de junho de 1995, conforme comprovo os documentos anexados às fls. 628/629 dos autos. Portanto, fora do quinquênio legal.

PRESCRIÇÃO

A execução fiscal relativa às competências dos meses de dezembro/1989 a dezembro/1994 comportava distribuição até 29 de junho de 2000. No entanto foi ajuizada, tempestivamente, em 06 de setembro de 1995, antes, portanto, do implemento da prescrição quinquenal prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional.

É importante consignar que o nº 150 da R. Eugênio Roncon diz respeito ao endereço do agravante e demais corresponsável pelo pagamento da dívida, não da empresa executada, que à época da citação estava em funcionamento no seu endereço atual nº 649 da mesma rua onde foi devidamente citada, com a entrega e recebimento da carta com aviso de recebimento.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

No caso, a constituição do crédito, o despacho citatório ou a efetiva citação da entidade executada não podem ser considerados para contagem do prazo prescricional da pretensão executiva da exequente em face dos sócios da contribuinte, pois o direito para tal somente surgiu com as certidões de fls. 34 e 82 dos autos principais lavradas pelo auxiliar da justiça em 06 de fevereiro de 1996 e 13 de novembro de 1999, respectivamente, certificando a inatividade irregular da devedora principal. Motivo pelo qual a prescrição intercorrente deve ser contada a partir de então. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. 1. Consoante assentado pela jurisprudência, não se legitima o redirecionamento da execução a menos que existam nos autos indícios da ocorrência de alguma das hipóteses do artigo 135, III, do CTN, necessários para a responsabilização tributária dos sócios da empresa executada. Dentre as hipóteses que legitimam o redirecionamento, encontra-se a dissolução irregular da empresa, que pode ser presumida, nos termos da Súmula n° 435 do STJ, quando a pessoa jurídica não for encontrada em seu domicílio fiscal, deixando de comunicar a mudança aos órgãos competentes. 2. Considerando-se que o princípio da actio nata impede a fluência do prazo prescricional enquanto inexigível a pretensão do credor, não se poderia exigir da exequente que promovesse a citação dos sócios-gerentes, em razão da dissolução irregular da empresa, à mingua do efetivo conhecimento dessa situação. 3. No caso em comento, apenas após a diligência do Oficial de Justiça para fins de constatação, em 27.04.2007, veio aos autos a notícia de que a empresa executada já teria encerrado suas atividades de maneira irregular. Assim, é a partir desse momento que passa a ser exigível a atuação da exequente no sentido de postular o redirecionamento da execução fiscal. Em outros termos, é a partir dessa data que tem início a contagem da prescrição intercorrente. 4. Considerando que os sócios-gerentes foram citados em 22.10.2008, percebe-se que não houve inércia da exequente durante lapso superior a 5 anos, razão pela qual não há falar em prescrição intercorrente. 5. Apelação improvida.”

(TRF4, AC nº 50011096920114047003, 1ª Turma, rel. Joel Ilan Paciornik, D.E. 08/08/2013)

No mesmo sentido:

“EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º 4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido. ..EMEN:”

(STJ, AGRESP nº 1196377, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 27-10-2010)

Assim, até a constatação da dissolução irregular da empresa, não havia à exequente possibilidade jurídica para requerer o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da executada.

Como bem mencionado pela decisão agravada, a dissolução irregular da empresa implica em infração à lei a ensejar, no caso, a inclusão do agravante no polo passivo da execução, a teor das disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Ante ao exposto, **concedo parcialmente** a tutela antecipada, para reconhecer que as competências dos meses de julho/1987 a novembro/1989 forma abarcados pela decadência, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013996-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MCL EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARBAROTO PARO - SP121227
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por MCL EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS LTDA, nos autos da ação, ação de desapropriação promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA – INCRA, contra decisão que deferiu a inmissão provisória do INCRA na posse de imóvel rural objeto de desapropriação, uma vez cumpridos os requisitos do art. 5º da LC nº 75/96.

Em suas razões o agravante alega, em síntese: a) o valor irrisório da oferta e do depósito prévio referente às benfeitorias indenizáveis; b) a necessidade da realização de prova pericial a fim de atestar a produtividade do imóvel.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos tem origem na ação de desapropriação para fins de reforma agrária, em relação ao imóvel rural denominado Fazenda Santa Terezinha, situada no Município de Nova Independência, Estado de São Paulo, estando o r. processo em curso perante o juízo da Justiça Federal de Andradina – processo nº 0004323-55.2011.403.6107.

O Juízo a quo deferiu a inmissão provisória na posse em favor do INCRA, com base no que dispõe o art. 5º da LC 75/96.

O agravante interpôs o presente agravo objetivando a concessão de liminar, a fim de suspender a decisão agravada.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

No caso presente, o decreto expropriatório foi expedido 1 ano e 1 mês após a ocorrência da comunicação da vistoria. Tal fato demonstra que as informações que dispõe o INCRA acerca do referido bem expropriando, em termos de produtividade ou não, é um retrato que pode não se equiparar à realidade atual.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE LIMINAR REFERENTE À IMISSÃO NA POSSE EM FAVOR DO INCRA. INDEFERIMENTO NO JUÍZO SINGULAR. NECESSIDADE DE CAUTELA. GARANTIAS A SEREM CONFERIDAS AO EXPROPRIANDO E AO INCRA, ATÉ JULGAMENTO FINAL DA LIDE. - Hipótese em que o agravante postulou a obtenção de tutela antecipada que determinasse a sustação da imissão na posse, em favor do INCRA, de imóvel rural objeto de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária; - Pedido baseado na constatação de fato novo, qual seja, a elaboração de laudos por meio dos quais aferiu-se o caráter produtivo do imóvel, o que descaracterizaria a natureza do ato expropriatório; - Matéria apreciada em dois momentos distintos por esta Relatoria, em dois agravos de instrumento nº 60.289 e nº 68.226. Entendimento que se complementam à discussão ora em apreço; - Conforme já apontado, assegura-se ao Estado a intervenção no domínio particular quando a propriedade não atende às funções sociais das quais dela se espera. Assim, para que se proceda a esse ato, deve o Estado examinar "in locu" a propriedade, verificar as condições do uso dessa, inclusive suas dimensões, anteriormente à expedição do decreto de utilidade pública; - Não obstante não exista prazo para o início do procedimento de vistoria, no momento em que o particular é notificado pela Administração de que a realizará, observa-se que o particular permanece inibido, 6 meses a partir da notificação, de realizar qualquer modificação que resulte em alteração do "status quo ante" da propriedade, em termos de seu domínio, dimensão e condições de uso, de acordo com o parágrafo 4º do art 2º, da Lei nº 8.629/93, com a redação dada pela MP nº 2.183-56/2001; - No caso presente, o decreto expropriatório foi expedido 1 (um) ano e 3 (três) meses após a ocorrência da comunicação da vistoria. Tal fato demonstra que as informações que dispõe o INCRA acerca do referido bem expropriando, em termos de produtividade ou não, é um retrato que pode não se equiparar à realidade atual, retrato este que, em face da prova pericial produzida no imóvel e concluída em 13.02.2006, demonstra que o índice para o Grau de Utilização da Terra - GUT é de 91,7% e o Grau de Eficiência na Exploração - GEE é de 148,5%; - Ante tais considerações, mostra-se precipitado "prima facie" garantir ao agravante a imissão tal como pleiteara, haja vista a existência de decreto expropriatório do bem e da imissão na posse outrora assegurada ao INCRA. Mas não se pode desconsiderar que prejuízos poderão advir ao expropriando; - Daí apresentar-se prudente determinar que o INCRA e o agravante tenham livre acesso ao imóvel, até o final da colheita da safra já plantada, ficando o ora agravante, entretanto, obstando de efetuar qualquer alteração no imóvel, a título, inclusive, de plantio de cana-de-açúcar, obstando-se também o INCRA de assentar trabalhadores rurais no aludido imóvel, até final decisão do presente recurso; - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - Agravo de Instrumento 2006.05.00.016443-8, Relator(a): Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Segunda Turma, Data da publicação: 14/03/2007, Fonte da publicação DJ - Data:14/03/2007 - Página:304 - Nº:50)

A agravante sustenta ser o imóvel em questão produtivo, tendo juntado os contratos de compra e venda de cana de açúcar, bem como as NFs de venda de sua produção agrícola. Referidos contratos foram firmados em fevereiro/2008 (ID nº 934597 e 934548), antes da expedição do Decreto Presidencial de novembro/2009.

A garantia constitucional da justa indenização na desapropriação pressupõe que a avaliação judicial tenha por parâmetro a realidade do bem existente no momento da imissão do Poder Público na posse. Essa circunstância delimita precisamente o que o Estado anexará a seu patrimônio e o que o particular perderá com a transferência da propriedade.

A Lei 8.629/93, que regulamenta a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, prevê em seu art. 5º, §1º a indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias.

Destarte, mediante a análise perfunctória dos autos, o imóvel rural apresenta produtividade, de modo que seria mais prudente conceder a liminar para suspender a decisão agravada, a fim de que seja produzida a prova pericial requerida - apurando-se com mais precisão técnica a análise das circunstâncias presentes - e atestando, com a devida acuidade, a correta produtividade e as benfeitorias eventualmente realizadas no imóvel em razão dos contratos firmados, evitando-se, assim, prejuízos que poderiam advir ao expropriado caso o INCRA seja imitido na posse do imóvel e promova o assentamento de colonos.

Deve, portanto, ser suspensa a decisão agravada até decisão final do presente recurso.

Dessa forma, verifico estarem presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ante o exposto, **concedo a liminar** pleiteada para suspender a decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000550-23.2017.4.03.6133

RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: TIAGO DE ARAUJO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE GOTARDO - SP369683

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000550-23.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: TIAGO DE ARAUJO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE GOTARDO - SP369683
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE DA AGENCIA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal acionado de violação a direito líquido e certo do impetrante.

A sentença concedeu a ordem (fl. 30 PJe).

Sem recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo desprovimento.

É o Relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000550-23.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: TIAGO DE ARAUJO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE GOTARDO - SP369683
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE DA AGENCIA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS por meio de procurador constituído por não ter o titular da referida conta condições de fazê-lo pessoalmente em virtude de estar recolhido nas dependências do Presídio Romão Gomes.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que:

“Embora o autor se enquadre na hipótese de levantamento do FGTS nos termos da Lei nº 13.446/2017, tendo em vista que possui vínculo trabalhista extinto em 2008, o art. 20 da Lei 8.036/90 não permite a liberação do referido saldo mediante a outorga de procuração, pois o FGTS deve ser sacado somente pelo titular, nos termos do §18º do art. 20 do mesmo diploma legal. Contudo, o titular do saldo depositado em conta vinculada do FGTS está atualmente encarcerado no estabelecimento penal da Polícia Militar do Estado de São Paulo, tendo outorgado poderes por meio de procuração pública ao impetrante a fim de levantar tais valores. O mandato, que se instrumentaliza por meio da outorga de uma procuração, constitui um contrato por meio do qual o mandante confere poderes ao mandatário para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. Pois bem. Se a procuração, que é o instrumento do mandato – conforme já dito – apresenta-se de acordo com os ditames constantes dos artigos 653 e seguintes do Código Civil, entendo que não há óbice à sua utilização para o saque do FGTS.”

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, tratando-se de optante recolhido em estabelecimento prisional justifica-se o afastamento da vedação legal sob pena de inviabilização do exercício de direitos, ademais entrevedo-se analogia com a hipótese legal excepcionando-se a regra.

Também concluindo pela ilegalidade do ato o parecer ministerial:

“Mandado de Segurança. Sentença que concedeu a segurança. Liberação de FGTS. Beneficiário recluso. Levantamento por procurador. Pelo desprovimento do reexame necessário. (...) Não se vislumbrando fundamentos de mérito para reforma do julgado, uma vez que a decisão remetida foi proferida dentro dos ditames constitucionais e legais, nem tampouco nulidade de atos ou defeitos na relação processual, bem como considerando que não houve interposição de recurso pela parte sucumbente, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial.”

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO.

- Restrições reportando-se à ausência de presença física do titular da conta vinculada do FGTS que encerram ilegalidade. Instrumento de mandato que confere poderes ao mandatário para, em seu nome, praticar o levantamento dos valores, não havendo óbice a sua utilização em situação onde o optante encontra-se recolhido em estabelecimento prisional.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60281/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-42.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.000754-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CLAUDICEIA OTAVIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP288697 CLAUDIONOR DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007544220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 258-259: dê-se vista à parte autora.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003821-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO - SP334584

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003821-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO - SP334584

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Viação Cidade Azul e Turismo Ltda. contra acórdão, o qual negou provimento ao agravo de instrumento e ao agravo interno interpostos pela parte embargante.

Alegando a existência de vícios no julgamento, havendo omissão e contradição no acórdão, aduz que, tendo pugnado pelo reconhecimento da prescrição intercorrente na execução fiscal, houve inércia da exequente por período superior a cinco anos, não importando a data de publicação da exclusão do parcelamento, jamais tendo sido suspensa a execução fiscal.

A União apresentou resposta aos declaratórios.

Após, a embargante peticiona nestes autos noticiando que, em outra execução fiscal, o Juízo de piso determinou à Fazenda que comprovasse que a executada participou do Refis da Lei 10.684/03, do qual sempre sustentou que não participou.

A União (FAZENDA NACIONAL), em resposta, informa que, a despeito do alegado, está amplamente comprovado nos autos que os débitos foram objeto do parcelamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003821-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO - SP334584
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso dos autos, não existe vício a ser sanado.

Com efeito, tendo a executada sustentado a ocorrência da prescrição dos débitos em cobro, em razão da inércia da exequente de 02/12/1999 a 09/05/2008, verificado o ingresso da ora embargante no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 e sua exclusão na data de 24/03/2004, foi rejeitado o alegado pelo fato de não haver inércia na persecução do crédito pelo período de cinco anos subsequente à exclusão do programa, tendo o acórdão sido assim fundamentado:

" (...) A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

É pacífico que sob a vigência da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo Código Tributário Nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal).

Importa anotar, ainda, a situação jurídica do parcelamento fiscal que, importando em causa de interrupção (CTN, art. 174, § único, IV), também mantém suspensa a prescrição enquanto estiver em tramitação (CTN, art. 151, VI), recomençando a contagem prescricional a partir de seu inadimplemento.

Acontece que, tratando-se do parcelamento do REFIS, na forma da Lei nº 9.964/00, o prazo prescricional não se reinicia a partir da ausência de pagamento das parcelas do parcelamento ou do inadimplemento de quaisquer condições impostas, pois o art. 5º, § 1º, da Lei n. 9.964/2000, estabelece que o crédito tributário retoma sua exigibilidade com a exclusão da pessoa jurídica do REFIS, por meio de Portaria do Comitê Gestor publicada (a partir do mês subsequente à identificação do contribuinte - §2º). Portanto, marco inicial para a retomada da cobrança executiva se dá com o ato de exclusão do parcelamento, na forma exposta, não com a situação autorizadora da exclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Portanto, no caso em tela, tendo o contribuinte ingressado no parcelamento de que trata a Lei nº 9.964/2000, publicado o ato de exclusão na data de 24/03/2004, como alegada a exequente e resta comprovado nos autos, não há que se cogitar da inércia daquela na persecução do crédito pelo período de cinco anos subsequente à exclusão do programa."

De outra parte, anoto. Mesmo a documentação destes autos demonstrando a adesão da embargante ao parcelamento da Lei 10.684/2003, nem há que se discutir da repercussão no presente da eventual discussão a esse respeito em execução paralela, pois não foi fundamento, ou seja, razão de decidir, do agravo de instrumento esse sucessivo parcelamento da Lei 10.684/03 relativamente aos débitos em cobro no presente.

Portanto, não caracterizados quaisquer vícios, descabe a oposição dos embargos de declaração visando à rediscussão de questão já resolvida.

Ante exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI 9.964/2000.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Não caracterizados quaisquer vícios, descabe a oposição dos embargos visando à rediscussão de questão já resolvida. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO LICEU PASTEUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO LICEU PASTEUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO LICEU PASTEUR contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de urgência, objetivando suspender a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período de 2002 a 2007, objeto do parcelamento da Lei 11.941/09, determinando à agravada que, até o julgamento final da ação, se abstenha de exigir as contribuições sociais ou de aplicar-lhe sanções administrativas.

Foi processado sem o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

A parte agravante interpôs agravo interno.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO LICEU PASTEUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Do agravo interno interposto pela agravante.

Considerado que o agravo interno traz questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, tendo ocorrido a devida instrução, não há quaisquer prejuízos na apreciação conjunta do agravo interno e do agravo de instrumento, como procedo a seguir.

De início, entendo que não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, pois, em caso de revogação da medida deferida, poderá a Fazenda nacional executar as parcelas não pagas do parcelamento, referente às contribuições que correspondem ao período de 2002 a 2007.

Da imunidade das entidades beneficentes de assistência social - CF/1988, art. 195, § 7º

A questão da imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais previdenciárias exige a compatibilização entre as normas da Constituição Federal de 1988, precisamente aquelas constantes do artigo 146, inciso II, que exige *lei complementar* para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, e, de outro lado, do artigo 195, § 7º, que ao dispor sobre a Seguridade Social dispõe que *lei* - sem qualificativo sobre sua espécie, ou seja, se "ordinária" ou "complementar" - pode dispor sobre as exigências - *requisitos* - para que tais entidades gozem da "isenção" (termo impróprio, pois se trata de "imunidade") destas contribuições.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 146. Cabe à lei complementar:

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

(...)

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A discussão vem de longa data, pois, a Lei nº 8.212/91 veio dispor sobre os requisitos para gozo desta "isenção" de contribuições previdenciárias em seu artigo 55, que sofreu alterações com as supervenientes Leis nºs 9.429/96 e 9.528/1997, mas, especialmente, com a Lei nº 9.732/1998, dispositivo legal e sua regulamentação infralegal que veio a ser objeto de inúmeras impugnações judiciais ao fundamento de violação à exigência constitucional de lei complementar para regular a imunidade.

Segue o artigo 55, com as subseqüentes alterações legais mencionadas:

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Medida Provisória nº 446, de 2008). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

Anote-se que o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi, afinal, revogado pela Lei nº 12.101/2009 (DOU de 30.11.2009) que, no entanto, passou a regular a matéria, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da isenção de contribuições para a seguridade social. Esta lei passou a ser também questionada, mas neste momento não vem ao caso tratar dela.

Pois bem

Os questionamentos ao citado preceito legal em **controle difuso de constitucionalidade** ocorreram em inúmeros processos, dentre os quais a matéria foi julgada pelo C. STF no **Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, sob a sistemática da repercussão geral**.

Paralelamente, no âmbito do **controle concentrado de constitucionalidade**, houve impugnação dos preceitos normativos através da **ADI nº 2.028**, que foi reunida à **ADI nº 2.036**, cujo objeto foram as regras introduzidas pela Lei nº 9.732, de 1998, vale dizer, o **inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei 9.732/1998, verbis:**

LEI Nº 9.732, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1998. Conversão da MPv nº 1.729, de 1998. Altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

Art. 1º Os arts. 22 e 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.55.

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento."

Art. 4º As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º O disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

Art. 7º Fica cancelada, a partir de 1º de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

As **ADI's n° 2.228 e n° 2.621** também são relacionadas com esse tema, em que se impugnou a constitucionalidade da Lei n° 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei n° 8.212/91), bem como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei n° 8.212/91), questionando a validade do procedimento de obtenção de certificado de entidade beneficente de assistência social, cujo objeto, portanto, abrangeria inclusive o requisito estabelecido no inciso II do artigo 55 da Lei n° 8.212/91.

DECRETO N° 2.536, DE 6 DE ABRIL DE 1998. Dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei n° 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências.

Art. 2º - Considera-se entidade beneficente de assistência social, para os fins deste Decreto, a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atue no sentido de:

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde;

Art. 3º - Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente:

I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento;

Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:(Redação dada pelo Decreto n° 4.499, de 4.12.2002)

I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado;(Redação dada pelo Decreto n° 4.499, de 4.12.2002)

II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;

III - estar previamente registrada no CNAS;

IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

V - aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;

VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;

VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;

VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;

X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.

XI - seja declarada de utilidade pública federal. (Inciso incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido a entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja permanente e sem qualquer discriminação de clientela, de acordo com o plano de trabalho de assistência social apresentado e aprovado pelo CNAS.

§ 2º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos terá validade de três anos, a contar da data da publicação no Diário Oficial da União da resolução de deferimento de sua concessão, permitida sua renovação, sempre por igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que regulamenta a sua concessão.

§ 3º Desde que tempestivamente requerida a renovação, a validade do Certificado contará da data do termo final do Certificado anterior.

§ 4º O disposto no inciso VI não se aplica à entidade da área de saúde, a qual, em substituição àquele requisito, deverá comprovar, anualmente, percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde - SUS igual ou superior a sessenta por cento de total de sua capacidade instalada.

§ 4º A instituição de saúde deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, ofertar a prestação de todos os seus serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento, e comprovar, anualmente, o mesmo percentual em internações realizadas, medida por paciente-dia, ou ser definido pelo Ministério da Saúde como hospital estratégico, a partir de critérios estabelecidos na forma de decreto específico. (Redação dada pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 4º A instituição de saúde deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, ofertar a prestação de todos os seus serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento, e comprovar, anualmente, o mesmo percentual em internações realizadas, medida por paciente-dia. (Redação dada pelo Decreto n° 5.895, de 8.8.2006)

§ 5º O atendimento no percentual mínimo de que trata o § 4º pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da instituição. (Redação dada pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 5º O prazo de que trata o caput não se aplica às entidades que prestam, exclusivamente, assistência social a pessoas carentes e que tenham por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, o amparo a crianças e adolescentes, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência ou a promoção de sua integração à vida comunitária, em relação às exigências dos incisos II e III deste artigo. (Parágrafo incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 6º Não serão considerados os valores relativos a bolsas custeadas pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES ou resultantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para os fins do cálculo da gratuidade, de que trata o inciso VI deste artigo. (Parágrafo incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 6º A declaração de hospital estratégico não é extensiva aos demais estabelecimentos da instituição. (Redação dada pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002) (Revogado pelo Decreto n° 5.895, de 8.8.2006)

§ 7º A instituição de saúde deverá informar, obrigatoriamente, ao Ministério da Saúde, por meio de Comunicação de Internação Hospitalar - CIH, a totalidade das internações realizadas para os pacientes não usuários do SUS. (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 8º A instituição de saúde que presta serviços exclusivamente na área ambulatorial, deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, comprovar anualmente a prestação destes serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento. (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 9º Quando a disponibilidade de cobertura assistencial da população pela rede pública de uma determinada área for insuficiente, os gestores do SUS deverão observar, para a contratação de serviços privados, a preferência de participação das entidades beneficentes de assistência social e as sem fins lucrativos. (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 10. Havendo impossibilidade, declarada pelo gestor local do SUS, na contratação dos serviços de saúde da instituição no percentual mínimo estabelecido nos termos do § 4º ou do § 8º, deverá ela comprovar atendimento ao requisito de que trata o inciso VI, da seguinte forma: (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

I - integralmente, se o percentual de atendimento ao SUS for inferior a trinta por cento; (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

II - com cinqüenta por cento de redução no percentual de aplicação em gratuidade, se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a trinta por cento; ou (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

III - com setenta e cinco por cento de redução no percentual de aplicação em gratuidade, se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a cinqüenta por cento ou se completar o quantitativo das internações hospitalares, medido por paciente-dia, com atendimentos gratuitos devidamente informados por meio de CIH, não financiados pelo SUS ou por qualquer outra fonte. (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 11. Tratando-se de instituição que atue, simultaneamente, nas áreas de saúde e de assistência social ou educacional, deverá ela atender ao disposto no inciso VI, ou ao percentual mínimo de serviços prestados ao SUS pela área de saúde e ao percentual daquele em relação às demais. (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 12. Na hipótese do § 11, não serão consideradas, para efeito de apuração do percentual da receita bruta aplicada em gratuidade, as receitas provenientes dos serviços de saúde. (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 13. O valor aplicado em gratuidade na área de saúde, quando não comprovado por meio de registro contábil específico, será obtido mediante a valoração dos procedimentos realizados com base nas tabelas de pagamentos do SUS. (Incluído pelo Decreto n° 4.327, de 8.8.2002)

§ 14. Em hipótese alguma será admitida como aplicação em gratuidade a eventual diferença entre os valores pagos pelo SUS e os preços praticados pela entidade ou pelo mercado. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 15. O prazo de que trata o caput não se aplica às entidades que prestam, exclusivamente, assistência social a pessoas carentes e que tenham por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, o amparo a crianças e adolescentes, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência ou a promoção de sua integração à vida comunitária, em relação às exigências dos incisos II e III deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.381, de 17.9.2002) (Revogado pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

§ 16. Não serão considerados os valores relativos a bolsas custeadas pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES ou resultantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para os fins de cálculo da gratuidade, de que trata o inciso VI deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.381, de 17.9.2002)

§ 17. A instituição de saúde poderá, alternativamente, para dar cumprimento ao requisito previsto no inciso VI do caput deste artigo ou no § 4º, realizar projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS, estabelecendo convênio com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, nas seguintes áreas de atuação: (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

I - estudos de avaliação e incorporação de tecnologias;

II - capacitação de recursos humanos;

III - pesquisas de interesse público em saúde;

IV - desenvolvimento de técnicas e operação de gestão em serviços de saúde.

§ 18. O Ministério da Saúde definirá, em portaria, os requisitos técnicos essenciais para o reconhecimento de excelência referente a cada uma das áreas de atuação previstas no § 17. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 19. O recurso despendido pela entidade de saúde no projeto de apoio não poderá ser inferior ao valor da isenção das contribuições sociais usufruída. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 20. O projeto de apoio será aprovado pelo Ministério da Saúde, ouvidas as instâncias do SUS, segundo procedimento a ser definido em portaria ministerial. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 21. As instituições de saúde que venham a se beneficiar da condição prevista no § 17 poderão complementar as atividades de apoio com a prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares, não remunerados, ao SUS, mediante pacto com o gestor local do SUS, observadas as seguintes condições: (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

I - o valor previsto no caput não poderá ultrapassar trinta por cento do valor usufruído com a isenção das contribuições sociais;

II - a instituição de saúde deverá apresentar, ao gestor local do SUS, plano de trabalho com previsão de atendimento e detalhamento de custos, os quais não poderão exceder o valor efetivamente despendido pela instituição;

III - a demonstração dos custos a que se refere o inciso II poderá ser exigida mediante apresentação dos comprovantes necessários;

IV - as instituições conveniadas deverão informar a produção nos Sistemas de Informação Hospitalar - SIA e SIH/SUS, com observação de não geração de créditos.

§ 22. A participação de instituições de saúde em projetos de apoio previstos no § 17 não poderá ocorrer em prejuízo de atividades assistenciais prestadas ao SUS. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 23. O conteúdo e o valor das atividades desenvolvidas em cada projeto de apoio ao desenvolvimento institucional e de prestação de serviços ao SUS deverão ser objeto de relatórios semestrais, os quais serão encaminhados à área do Ministério da Saúde vinculada ao projeto de apoio e de prestação de serviços e ao CNAS, para fiscalização, sem prejuízo das atribuições dos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 24. O CNAS, com o apoio dos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, avaliará a correspondência entre o valor da isenção e o valor dos recursos despendidos pela instituição de saúde, com base na análise do custo contábil de cada projeto, considerando os valores de investimento e os componentes diretos e indiretos do referido custo. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

Art. 4º - Para fins do cumprimento do disposto neste Decreto, a pessoa jurídica deverá apresentar ao CNAS, além do relatório de execução de plano de trabalho aprovado, pelo menos, as seguintes demonstrações contábeis e financeiras, relativas aos três últimos exercícios:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração do resultado do exercício;

III - demonstração de mutação do patrimônio;

IV - demonstração das origens e aplicações de recursos;

V - notas explicativas.

Parágrafo único. Nas notas explicativas, deverão estar evidenciados o resumo das principais práticas contábeis e os critérios de apuração do total das receitas, das despesas, das gratuidades, das doações, das subvenções e das aplicações de recursos, bem como da mensuração dos gastos e despesas relacionados com a atividade assistencial, especialmente daqueles necessários à comprovação do disposto no inciso VI do art. 3º, e demonstradas as contribuições previdenciárias devida, como se a entidade não gozasse da isenção.

DECRETO Nº 752, DE 16 DE FEVEREIRO DE 1993. Dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a que se refere o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

Art. 1º Considera-se entidade beneficente de assistência social, para fins de concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, de que trata o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a instituição beneficente de assistência social, educacional ou de saúde, sem fins lucrativos, que atue, precipuamente, no sentido de:

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde.

Art. 2º Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:

IV - aplicar anualmente pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços e de bens não integrantes do ativo imobilizado, bem como das contribuições operacionais, em gratuidade, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições previdenciárias usufruída;

1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido à entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja atividade permanente e sem discriminação de qualquer natureza.

3º A entidade da área de saúde cujo percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde (SUS) seja, em média, igual ou superior a sessenta por cento do total realizado nos três últimos exercícios, fica dispensada na observância a que se refere o inciso IV deste artigo.

Art. 7º Os dispositivos abaixo indicados, do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação: (Revogado pelo Decreto nº 2.173, de 1997)

"Art. 30....."

III - seja portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

.....

4º O INSS verificará, periodicamente, se a entidade beneficente continua atendendo aos requisitos de que trata este artigo, aplicando em gratuidade, pelo menos, o equivalente à isenção de contribuições previdenciárias por ela usufruída, exceto no caso das Santas Casas e dos Hospitais filantrópicos filiados à Confederação das Misericórdias do Brasil (CMB), por intermédio de suas federadas estaduais, bem como das Apaes e demais entidades que prestem atendimento a pessoas portadoras de deficiência, filiadas à Federação Nacional das Apaes.

O Recurso Extraordinário nº 566.622-RS e as quatro ADI's nºs 2028, 2036, 2228 e 2641 foram julgadas simultaneamente pelo C. STF, conforme adiante se expõe.

Quanto aos questionamentos judiciais do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, afora os que sustentavam que nenhuma norma infralegal deveria dispor sobre a matéria de imunidade (cujo regime deveria ser todo extraído da Constituição da República), havia outros que, de forma geral, sustentavam que as regras do citado artigo 55, e especialmente as inovações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, expressavam regras de reconhecimento da própria imunidade prevista na Lei Maior, pelo que haveria inconstitucionalidade formal pela inobservância da exigência constitucional de *lei complementar* para tratar da matéria, como disposto no art. 146, II, sendo que para que as entidades pudessem usufruir da imunidade bastariam os requisitos constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional, dispositivo que teria sido recepcionado pela Constituição de 1988 para tratar da imunidade não apenas dos impostos (como consta da redação do art. 14, em razão de haver aquele *códex* sido editado sob o regime constitucional anterior), como também das contribuições sociais.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

LIVRO PRIMEIRO - SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

CAPÍTULO II - Limitações da Competência Tributária

SEÇÃO I - Disposições Gerais

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

(...)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, asseguratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

(...)

SEÇÃO II - Disposições Especiais

(...)

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

III - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

IV - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Do lado contrário, sustentou-se a posição de que se trata de espécies diversas de tributos e, em se tratando de contribuições sociais, a "isenção" devia ser regulada pelo art. 195, § 7º, assim bastando a *lei ordinária* para dispor sobre todos e quaisquer aspectos da imunidade, pois a norma não faz expressa exigência da *lei complementar*.

Sem descer a considerações mais profundas sobre os debates havidos, é certo que a posição que exigia a edição de *lei complementar* para regular os contornos materiais ("lindes objetivos") da própria imunidade foi o entendimento sufragado pela Colenda Suprema Corte aos 23/02/2017 na conclusão do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 566.622-RS**, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, conforme se pode extrair da seguinte Ementa:

Ementa

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

Decisão

Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), dando provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Cármen Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, o Dr. Arthur Emílio Dianin, e, pela União, o Dr. Getúlio Eustáquio de Aquino Júnior, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 04.06.2014. Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki, negando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após os votos dos Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, negando provimento ao recurso extraordinário, o Ministro Marco Aurélio (Relator) indicou adiamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 32 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Reajustou o voto o Ministro Ricardo Lewandowski, para acompanhar o Relator. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". Não votou o Ministro Edson Fachin por suceder o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.02.2017.

Tema 32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.

Tese - Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar.

(STF. REPERCUSSÃO GERAL. Pleno. RE 566622 / RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 23/02/2017. Processo Eletrônico. DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Tratando-se de julgamento sob a sistemática da **repercussão geral**, **Tema nº 32**, o resultado é de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário, que devem aplicar em seus julgamentos a tese firmada no julgamento (CPC/2015, art. 1.040, inciso III).

Para a adequada aplicação desse julgado do STF aos processos individuais, portanto, é imprescindível a exata compreensão do seu conteúdo e alcance.

A par da clareza sintética da Ementa e da Tese 32 da Repercussão Geral, assentando que a "**Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar**", cumpre, todavia, definir **quais são os "requisitos para o gozo de imunidade"** que devem ser dispostos na lei complementar, de forma que é importante extrair esse conteúdo do próprio julgado do STF.

E, nesse ponto, temos que o exato teor do julgado do C. STF se extrai do seguinte breve trecho que expressa a síntese conclusiva do voto do e. Ministro Relator, o vencedor naquele julgamento:

"Em síntese conclusiva: o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7º do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código." (sublinhado não original)

Assim sendo, em uma primeira e superficial análise do voto do eminente ministro relator, poderia parecer-nos clara a conclusão desse julgamento do C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.622-RS, no sentido de que teria sido declarada a inconstitucionalidade de **todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91**, assim globalmente considerado, em face de sua incompatibilidade formal pela exigência de lei complementar para tratar da matéria ali inserida, que se entenderia ser relativa aos requisitos para caracterização da própria imunidade, requisitos estes que, assim se assentou expressamente naquele julgado do C. STF, somente podem ser considerados válidos aqueles previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela atual Constituição com status de lei complementar e cujo âmbito de abrangência alcança igualmente os impostos e as contribuições sociais, até que outra lei complementar seja editada para dispor sobre a matéria.

Esse seria, portanto, o teor do julgado em repercussão geral, de observância obrigatória nos julgamentos individuais pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Todavia, esse não foi o exato entendimento adotado pela Corte, ao menos quanto à referida possível conclusão de que todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 seria inconstitucional.

Na verdade, o exato conteúdo do posicionamento assentado pela Suprema Corte a respeito das regras estabelecidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 somente pode ser perfeitamente aferido no exame do julgamento das ADI's, sob o sistema de **controle de constitucionalidade concentrada**, que, como acima exposto, correu em paralelo e simultaneamente.

Com efeito, em julgamento simultâneo com aquele mesmo RE nº 566.622-RS e concluído na mesma data, mas com proclamação de resultado alguns dias depois (na sessão plenária de 02/03/2017), a Suprema Corte concluiu o julgamento das **ADI's nº 2.028 e nº 2.036**, cujo objeto era também o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, mas restrito às alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98 ao seu inciso III e aos §§ 3º, 4º e 5º, bem como, os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98 e, também, das **ADI's nº 2.228 e nº 2.621**, que impugnavam o procedimento de certificação da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e as normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

As quatro ADI's acabaram sendo conhecidas como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (porque as normas legais impugnadas já haviam sido revogadas pelas supervenientes Lei nº 12.101/2009 e normas regulamentares), e, no mérito, foram julgadas procedentes nos termos e limites a seguir expostos. Para as quatro ações foi relator originário o Min. JOAQUIM BARBOSA, mas afinal foi designada **Relatora para o Acórdão a eminente Ministra ROSA WEBER**, a qual reproduziu em tudo o r. voto do eminente Min. TEORI ZAVASCKI, recém-falecido.

Para conhecimento do entendimento vencedor, eis a Ementa do citado julgamento da ADI nº 2.028 do C. STF:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência:

1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Decisão

Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), julgando parcialmente procedente a ação direta, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pela requerente Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins, e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária Geral de Contencioso. Plenário, 04.06.2014. Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki, que conhecia da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgando-a procedente na sua integralidade, nos limites postos no voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator), o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após os votos dos Ministros Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que conheciam da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgando-a procedente em sua integralidade, e o voto do Ministro Dias Toffoli, que conhecia da ação direta e a julgava procedente, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, no mérito, julgou parcialmente prejudicada a ação no tocante ao art. 1º da Lei 9.732/98 e assentou a inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei 9.732/98 e, por arrastamento, dos arts. 5º e 7º do mesmo diploma legal, e o voto do Ministro Celso de Mello, que conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, afastando a prejudicialidade da ação, e, no mérito, julgou-a integralmente procedente, o Tribunal deliberou suspender a proclamação do resultado do julgamento para assentada posterior. Não votou o Ministro Edson Fachin, por suceder o Ministro Joaquim Barbosa. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.02.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditiu seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidirá o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 02.03.2017.

(STF. Pleno. ADI 2028 / DF. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER. Julgamento: 02/03/2017. Acórdão Eletrônico DJe-095, DIVULG 05-05-2017, PUBLIC 08-05-2017)

Já as **ADI's 2228 e 2621** foram julgadas **parcialmente** procedentes para declarar a inconstitucionalidade das normas infralegais dos artigos 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93, normas que já foram acima reproduzidas. Suas ementas foram lavradas com idêntico teor:

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). LEI 8.742/93 (ARTS. 9º, § 3º e 18, III e IV). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º, e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Inconstitucionalidade "dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93".

O citado julgamento perde, ainda, de exame de embargos declaratórios, mas de seu teor é possível extrair o posicionamento da Suprema Corte sobre a matéria, de observância obrigatória e com eficácia *erga omnes*, a ser aplicado no controle difuso de constitucionalidade ao julgamento dos inúmeros processos individuais a respeito do tema.

Nessa ordem de ideias, o que se extrai de todo o exposto é que a Suprema Corte não reconheceu a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, mas apenas daqueles dispositivos que foram expressamente indicados nas ADI's nºs 2028 e 2036, assim como as normas regulamentares afastadas expressamente nas ADI's nºs 2228 e 2641.

Os dispositivos declarados pelo C. STF como inconstitucionais foram entendidos como relativos à fixação dos contornos materiais da imunidade destas entidades, ao dispor sobre o *modo de ser beneficente* que fará jus à benesse imunizante, porque aquelas normas foram editadas para estabelecer requisitos para que a entidade pudesse fruir da imunidade, mais precisamente, dispondo sobre *qual o percentual de gratuidade dos serviços e bens oferecidos por tais entidades deveria ser observado para que pudessem usufruir da imunidade*.

Concluiu-se que requisitos desta natureza, que tratam de como deve ser o modo de atuação beneficente para fazer jus à imunidade, são passíveis de regulação pelo legislador infraconstitucional, mas, por serem pertinentes aos "lindes da imunidade", ou seja, por demarcarem o objeto material da própria imunidade, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas (no oferecimento de bens e serviços gratuitos à população para a busca de efetivação dos fins sociais de assento constitucional que legitimam sua instituição), devem ser tratados por *lei complementar*.

Assentou-se pela Suprema Corte, todavia, que os "*aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária*", pelo que o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91 não foi declarado inconstitucional, na medida em que apenas se refere à exigência desse controle procedimental mediante o registro, certificação e fiscalização das entidades beneficentes de assistência social.

A confirmar essa conclusão, temos que a Lei nº 8.742/93 (Lei da Assistência Social), que trata do procedimento para obtenção do registro e certificado de entidade beneficente de assistência social, requisito este previsto no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não foi entendida como inconstitucional nas ADI's nºs 2228 e 2641.

Em resumo, o STF declarou inconstitucionais os seguintes dispositivos: o inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei nº 9.732/1998, e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, e os arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

Então, sendo válida a exigência de registro e certificação constante do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, é indispensável que, à luz do entendimento do C. STF, no julgamento dos processos individuais, conforme a situação fática de cada entidade, sejam afastadas apenas as exigências administrativas fundadas nas normas reputadas inconstitucionais pela Suprema Corte, sendo que os requisitos para gozo da imunidade são, exclusivamente, aqueles estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, até edição de qualquer nova lei complementar sobre a matéria.

Diante desse julgamento do C. STF, ressalvadas as exigências meramente procedimentais acerca da constituição, funcionamento e controle das entidades beneficentes, que podem ser dispostas por lei ordinária, o direito à fruição da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/1988 deve ser aferido à luz apenas dos requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional (até edição de nova lei complementar a respeito).

Isso deve ser aferido no exame de cada caso concreto, ou seja, a verificação se há comprovação que a entidade, em determinado período questionado nos autos, atuava ou não em observância aos mencionados requisitos (para as ações que objetivam o reconhecimento do direito à imunidade, em ações declaratórias, por exemplo), ou se as autoridades públicas comprovaram que a entidade não podia gozar do benefício fiscal por haver violado qualquer dos requisitos do artigo 14 do CTN (nas ações em que se impugnaram atos administrativos que cancelam o anterior reconhecimento de tratar-se de entidade que tinha direito à imunidade, ou mesmo, quando a ação impugna alguma exigência fiscal, como anulatórias de débitos fiscais, embargos à execução fiscal, mandados de segurança).

Nesse contexto, a negativa de concessão ou o ato de cancelamento do Registro e/ou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deve ser confrontado com esse entendimento do C. STF, para examinar se seus fundamentos estariam ou não lastreados nos dispositivos legais e infralegais declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, expurgando-os no contexto da verificação da legitimidade da atuação das autoridades administrativas no controle das atividades das entidades beneficiadas ou a serem beneficiadas com a imunidade.

Obviamente, qualquer ato oficial que denegue ou casse o benefício da imunidade deve observar o devido processo legal, bem como, estar lastreado em fundamentação idônea e provas documentais hábeis à demonstração das infrações à normatização constitucional e legal aplicável, nos termos da fundamentação supra expendida.

Por fim, registre-se que o STF firmou entendimento no sentido de que o art. 195 (aí também, por óbvio, abarcado o seu § 7º, que trata da multicidadade imunidade) **não se aplica às contribuições devidas a terceiros**, porquanto regidas em dispositivo constitucional diverso (art. 240), que expressamente afasta a aplicação daquele outro artigo. Como se vê:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E INCRA. ADICIONAIS DESTINADOS AO SEBRAE, APEX E ABDI. A IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO NÃO ABRANGE AS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 495. RE 630.898. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. REITERADA A DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM QUANTO À QUESTÃO SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

(RE 849126 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)

No caso em exame, verifica-se pela documentação que instrui a inicial que a recorrente é uma entidade beneficente de assistência social, que atua no campo da educação, a qual, tendo sido declarada de utilidade pública, possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS, válido de 17/10/2003 a 16/10/2006. Ainda, demonstram as cópias de suas Atas de Reuniões Ordinárias, realizadas em 2011 e 2016 e atestados emitidos por membro do Ministério Público, que exerce sua curadoria, que, de acordo com seu estatuto social, não há distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas, são aplicados, integralmente, no País, os seus recursos, na manutenção dos seus objetivos institucionais, bem como é mantida escrituração contábil idônea e regular.

Assim, na situação em tela, comprovado pelos elementos dos autos, que a parte autora faz jus ao reconhecimento da imunidade, anoto que, ainda que pendente de análise a renovação do CEAS em 01/11/2006, a agravada, a qual cabe o ônus da prova de que aquela não faz jus ao gozo da benesse, não trouxe aos autos qualquer documentação que demonstrasse ter sido apurada eventual irregularidade praticada pelos dirigentes da entidade educacional. No mesmo sentido, acerca da distribuição do ônus da prova, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ.IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, II, DO CPC/1973. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, imputou ao município o ônus da prova do não preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

3. De acordo com o inciso II do art. 333 do CPC/1973, "o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

4. Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ no tocante à distribuição do ônus probatório, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1679330/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

Portanto, faz jus a parte autora à imunidade postulada quanto à cota patronal, não se aplicando o art. 195, § 7º, CF às contribuições devidas a terceiros, dou parcial provimento ao agravo de instrumento e interno.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. IMUNIDADE DO ART. 195, §7º, DA CF. ENTIDADE EDUCACIONAL.

Conforme Recurso Extraordinário nº 566.622-RS e as quatro ADL's nºs 2028, 2036, 2228 e 2641 julgadas simultaneamente pelo C. STF os requisitos para a imunidade prevista no art. 197, §7º, da CF, hão de estar previstos em lei complementar e são inconstitucionais os seguintes dispositivos: o inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei nº 9.732/1998, e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, e os arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Ainda, conforme a Corte Superior o art. 195 (ai também abarcado o seu §7º, que trata da multicitada imunidade não se aplica às contribuições devidas a terceiros.

Comprovado nos autos que a parte autora faz jus ao reconhecimento da imunidade, a agravada, a qual cabe o ônus da prova de que aquela não faz jus ao gozo da benesse, não trouxe aos autos qualquer documentação que demonstrasse ter sido apurada eventual irregularidade praticada pelos dirigentes da entidade educacional.

Agravo de instrumento e interno parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e ao interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002309-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JACQUELINE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP1022170A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista que o Agravo em Recurso Especial foi redistribuído em meio físico (ID 7402270), arquivem-se os presentes autos.

Cotrim Guimarães

DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016389-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RACHEL JOSEPHINA GERLINGER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAISA SALGADO REZENDE - SP273618
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que as guias de recolhimentos de fls. 12/17 dos autos estão totalmente desconexas com o art. 2º, §§ 1º a 3º Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal Regional Federal, publicada em 06 de julho de 2017, bem como com o disposto na Tabela V do Anexo I do ato.

Diante disso, proceda a agravante, em 05 (cinco) dias, o regular recolhimento das custas nos termos acima explicitados, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014972-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que intimou de ofício a exequente para que esclarecesse a natureza das contribuições sociais que está exigindo por meio da execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III e 6º, da LEF), ficando facultado a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna "descrição/embasamento legal" para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

Em decisão monocrática (ID nº6862136), foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue *monocraticamente* recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60286/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-60.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.005543-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	WELDINTEC INDL/ E COML/ LTDA e outro(a)
	:	FRANCISCO LOPES FERNANDES NETO
ADVOGADO	:	SP034970 ROBERTO BUENO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00055436020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O presente feito será apresentado em mesa na sessão do dia 11 de dezembro de 2018. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-34.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVOCLAR VIVADENT LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAVI NAVES GRAVE - SP3317710A, LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP1541380A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-34.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVOCLAR VIVADENT LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAVI NAVES GRAVE - SP3317710A, LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP1541380A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins; b) assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, que deve ser realizado após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a taxa Selic. Consignou o órgão julgador que a compensação será realizada observando os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017. Salientou, ainda, que o prazo prescricional aplicável à espécie é o de cinco anos, encontrando-se prescritos os valores indevidamente recolhidos anteriormente a 15/03/2012. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009 e Súmulas 512, do STF e 105, do STJ. (Id n.º 3304757)

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706/PR. Sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS. (Id n.º 3317785)

Apresentadas contrarrazões (Id n.º 3304765).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (Id n.º 3910491)

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-34.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVOCLAR VIVADENT LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAVI NAVES GRAVE - SP3317710A, LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP1541380A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.*

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n.º 3304744), bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 3304743).

Por fim, cumpre ponderar que a sentença não destoou dos entendimentos detalhados acima, motivo por que deve ser mantida em sua integralidade.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
7. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004970-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ELEVADORES E ESCADAS ROLANTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO PASSOS DE AZEVEDO - SP380657-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004970-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ELEVADORES E ESCADAS ROLANTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO PASSOS DE AZEVEDO - SP380657

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS; b) autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente no quinquênio anterior à impetração do presente, após o trânsito em julgado, devendo-se observar o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007. Consignou o órgão julgador que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. (Id n.º 3317779)

Em seu apelo, a União sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, uma vez que não existe previsão legal para sua exclusão. Informa que o recente julgado do RE 574.706/PR pende de pedido de modulação de efeitos. (Id n.º 3317785)

Apresentadas contrarrazões (Id n.º 3317791).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004970-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ELEVADORES E ESCADAS ROLANTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO PASSOS DE AZEVEDO - SP380657

VOTO

Primeiramente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decimus, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3317754 e 3317756), Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n.º 3317755), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3317751 e 3317753), PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 3317752).

Por fim, cumpre ponderar que a sentença não destoou dos entendimentos detalhados acima, motivo por que deve ser mantida em sua integralidade.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS, código de receita 8109, PIS não cumulativo, código de receita 6912.
8. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000527-49.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ETHOS INDUSTRIAL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCEL SCOTOLO - SP1486980A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000527-49.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ETHOS INDUSTRIAL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCEL SCOTOLO - SP1486980A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à parte impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) garantir o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela taxa Selic, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal. Salientou o órgão julgador que ao Fisco fica resguardado o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. (Id n.º 3306905)

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, mantendo-se apenas a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. (Id n.º 3972489)

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000527-49.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ETHOS INDUSTRIAL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCEL SCOTOLO - SP1486980A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, à teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3306816), Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n.º 3306817), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3306819), PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 3306818).

Por fim, cumpre ponderar que a sentença não destoou dos entendimentos detalhados acima, motivo por que deve ser mantida em sua integralidade.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS, código de receita 8109, PIS não cumulativo, código de receita 6912.
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000928-21.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A S F & JR INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000928-21.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A S F & JR INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar à autoridade coatora que se abstenha de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos moldes do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com os demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil. Consignou o órgão julgador que compete ao Fisco, em sede administrativa, verificar a exatidão das importâncias compensadas. Salientou, ainda, que o valor a ser compensado e/ou restituído deverá ser corrigido pela taxa Selic, desde o pagamento indevido, nos termos da Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. Por fim, reputou prescrito o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre as parcelas remuneratórias ora questionadas, no quinquênio que antecede a impetração. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto nas Súmulas 512, do STF e 105, do STJ, assim como no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 3387919).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, foi reconhecida a omissão apontada, esclarecendo o douto Magistrado que onde constou “compensação”, deve constar “compensação e/ou restituição”. (Id nº 3387929)

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a necessidade de suspensão processual até que seja proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, submetido à repercussão geral. Defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS. Alega a impossibilidade da compensação de contribuições previdenciárias com outras espécies tributárias, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07. (Id nº 3387926)

A parte contribuinte apresentou contrarrazões (Id nº 3387938).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id nº 3975920).

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE n.º 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Em atenção à apelação da União e remessa oficial tida por interposta, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3387874 até 3387877), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3387868 até 3387872).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.

8. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005162-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H 8 COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TUSSI - SC20783-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005162-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H 8 COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TUSSI - SC20783-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar o direito à compensação (na esfera administrativa) dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeito a controle posterior pelo Fisco, observada a prescrição quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 74, da Lei n.º 9.430 e na IN RFB n.º 1.300/12. Consignou o órgão julgador que a correção monetária e os juros na compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC, não podendo ser cumulada com outro índice. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da legislação de regência do mandado de segurança. (Id n.º 3393713)

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do julgamento do RE nº 574.706/PR. Alega a impossibilidade do direito à compensação em face da ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos, nos termos do RESP n.º 1.111.164/BA, pela sistemática dos recursos repetitivos. Defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. (Id n.º 3393725)

Apresentadas contrarrazões, a parte impetrante alega, em preliminar, a inadmissibilidade do recurso de apelação por inobservância ao disposto no art. 1.010, inciso I, do CPC. Defende a ausência de necessidade de suspensão do feito. Pugna pelo acolhimento das contrarrazões, mantendo-se a r. sentença. (Id n.º 3393729)

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, intimando-se a União sobre a preliminar suscitada em contrarrazões. (Id n.º 4027524)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005162-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H 8 COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TUSSI - SC20783-A

VOTO

Primeiramente, afastado a preliminar ventilada em contrarrazões, uma vez que a qualificação das partes no procedimento recursal é desnecessária quando já existente nos autos.

No caso em tela, verifico que quando da impetração do presente mandado de segurança, as partes foram qualificadas, dispensando repetição na fase recursal. (Id n.º 3393686)

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juizes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e IN RFB n.º 1.300/12).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3393691, pág. 1/2), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3393691, pág. 3/4).

Por fim, cumpre ponderar que a sentença não destoou dos entendimentos detalhados acima, motivo por que deve ser mantida em sua integralidade.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Preliminar afastada, uma vez que a qualificação das partes no procedimento recursal é desnecessária quando já existente nos autos. Quando da impetração do presente mandado de segurança, as partes foram qualificadas, dispensando repetição na fase recursal.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e IN RFB nº 1.300/12). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.

8. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5008232-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: B4U IMPORTADORA, EXPORTADORA E COMERCIO DE SACOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC3850500A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC2162000A, MARCELO DANIEL DEL PINO - SC3236200A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5008232-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: B4U IMPORTADORA, EXPORTADORA E COMERCIO DE SACOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC3850500A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC2162000A, MARCELO DANIEL DEL PINO - SC3236200A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- Apelação desprovida.

A embargante sustenta que o acórdão não abordou pontualmente todas as matérias suscitadas no curso da demanda, daí a necessidade da oposição dos presentes declaratórios com o fim de prequestionamento explícito do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, art. 3º, III, da Lei 7.689/1988, art. 28 da Lei 8.981/1995, arts. 3º e 20 da Lei 9.249/1995, art. 13 da Lei 9.718/1998, art. 110 do CTN, arts. 149, 153 e 195 da CF, Tema 69/STF.

A União apresenta manifestação padrão, sem adentrar, portanto, o cerne do questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008232-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: B4U IMPORTADORA, EXPORTADORA E COMERCIO DE SACOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC3850500A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303000A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC2162000A, MARCELO DANIEL DEL PINO - SC3236200A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018597-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018597-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unilever Brasil Ltda. e Outros em face de decisão, proferida no Mandado de Segurança nº 5004216-19.2017.4.03.6105, que indeferiu o pedido de tutela cautelar pleiteado para o fim de não se submeter à incidência da contribuição ao Incra após o advento da EC nº 33/2001 (cópia da decisão agravada juntada no Id nº 1174359).

Alegam as agravantes que, a partir do início da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, que introduziu o § 2º, inciso III, alínea "a" ao artigo 149 da Constituição Federal, as contribuições sociais e as CIDEs que tenham alíquotas "ad valorem" somente encontrarão suporte constitucional de validade caso adotem como base de cálculo, alternativamente, o faturamento, a receita, o valor da operação ou, no caso específico de importações, o valor aduaneiro. Assim, a contribuição ao Incra, calculada sobre a folha de salários, teria perdido seu suporte de validade, de modo que não mais poderia ser exigida a partir do advento da EC nº 33/2001.

Em defesa de sua tese, as agravantes citam o julgamento proferido pelo STF no RE nº 559.937/RS, no bojo do qual aquela Corte Superior teria firmado de forma categórica o entendimento de que o rol previsto no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, seria taxativo. Neste contexto, sustentam que, na trilha do decidido pelo E. STF no RE 559.937/RS, haveria clara incompatibilidade material entre os elementos da contribuição ao Incra e os novos parâmetros constitucionais.

Entendem, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal (Ids nºs 1174354 e 1174356).

A União apresentou contraminuta (Id nº 4173588).

O Ministério Público Federal, por entender que se trata de demanda que não requer sua obrigatória intervenção, manifestou-se apenas pelo regular processamento do feito (Id nº 4784289).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018597-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

VOTO

Quanto à referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o Incra em face da inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, observo que teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema nº 495 – RE nº 630898/RS) e aguarda decisão de mérito pelo órgão colegiado. Neste interim, impende consignar que, por intermédio de decisão monocrática proferida no processo em apreço, o Ministro Dias Tóffoli indeferiu pleito, deduzido com fundamento no artigo 1.035, § 5º, do CPC, de suspensão da análise dos demais processos a versarem sobre assunto semelhante. Na ocasião, ponderou o Ministro Relator que “o reconhecimento da repercussão geral não implica, necessariamente, em paralisação instantânea e inevitável de todas as ações a versarem sobre a mesma temática do processo piloto” (DJe nº 97, divulgado em 09/05/2017).

Desta forma, embora a exigibilidade da contribuição ao Incra esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral, não há impedimento à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Cabe observar também que não houve determinação de suspensão do processamento dos recursos pendentes nos autos do RE nº 603.624 (Tema nº 325).

Passo à análise do agravo de instrumento.

A tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 (“é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições”) não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a exigibilidade da contribuição ao Incra tem sido referendada. Além de ser objeto de tese firmada em julgamento de recurso repetitivo (REsp nº 977058), a questão deu ensejo à edição da Súmula nº 516:

“A parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.”

(Tese nº 83, firmada no REsp 977.058/RS, DJe: 10/11/2008)

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

Extrai-se da súmula acima transcrita que a contribuição ao Incra é devida tanto por empregadores urbanos, quanto por empregadores da área rural.

Feitas estas considerações iniciais, observo que o cerne da insurgência veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição Incra também após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, “a”) como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve “tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a””. Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. “FOLHA DE SALÁRIOS”. POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos “cinco mais cinco” (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a “folha de salários”, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da “folha de salários” como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicie da instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que “a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores” (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O ceme da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao Incra, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela EC nº 33/2001, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (tais como a contribuição ao Incra). Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007052-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LFMS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A, MARCOS RENATO DENADA1 - SP211369-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007052-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LFMS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274, MARCOS RENATO DENADA1 - SP211369
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra o v. acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por LFMS – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado padece de omissão, pois não se trata de hipótese do IRDR nº 01, uma vez que no caso em apreço a embargante anuiu com o procedimento adotado de ofício pelo magistrado e, por não terem recorrido em momento anterior, teria operado a preclusão. Discorre que a questão decidida no IRDR em nada interferirá na questão decidida no executivo fiscal.

Intimada a apresentar resposta aos embargos opostos, a embargada não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MATÉRIA TRATADA NO IRDR Nº 1. IDENTIDADE DA DEMANDA. SUSPENSÃO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado de Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica instaurado de ofício pelo d. magistrado em face de pedido da União de reconhecimento de grupo econômico e redirecionamento da execução fiscal para várias empresas e sócios gerentes da empresa executada.

2. O Órgão Especial deste Egrégio Tribunal Regional Federal admitiu o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 1, de Relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, com base no artigo 976 e seguintes do CPC. A questão foi submetida a julgamento nos seguintes termos: “O redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.”

3. Determinação de suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região.

4. Agravo de instrumento provido.”

Ressalte-se que o acórdão embargado enfrentou, de maneira satisfatória, toda a matéria deduzida no presente agravo de instrumento.

Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação da União com a ordem de suspensão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica instaurado na instância inaugural para apuração de responsabilidade de terceiros, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento. Ademais, a embargante sequer trouxe qualquer insurgência em contraminuta, ocasião em que se limitou a enfrentar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID. 2319309).

Mister esclarecer que há determinação no IRDR nº 01 de suspensão de todos os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica instaurados no âmbito desta Regional, tendo o d. Relator do referido Incidente consignado que a suspensão dos Incidentes de Desconsideração de Personalidade Jurídica não poderia prejudicar o “exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.” (publicado em 17/02/17). Logo, de outra parte, conclui-se que o direito da exequente também poderá ser exercido no bojo da própria execução fiscal, como vem entendendo esta e. Terceira Turma, visto que, no caso em apreço, busca-se a satisfação de crédito tributário:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O procedimento reservado pela lei processual à desconsideração da personalidade jurídica não se aplica à execução fiscal.

II. A Lei nº 6.830/1980 prevê como sujeito passivo o responsável tributário (artigo 4º, V), reconhecendo-lhe imediatamente legitimidade e dispensando a formação de título executivo específico, que constitui um dos efeitos do incidente de despersonalização.

III. Desde que estejam presentes indícios de grupo econômico, de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), o redirecionamento é deferido, para que os devedores solidários paguem ou nomeiem bens à penhora. Eles não recebem citação para exercer o contraditório, que se processa posteriormente, através de exceção de executividade ou de embargos.

IV. O próprio Código de Processo Civil acolhe essa singularidade da cobrança judicial de Dívida Ativa: diferentemente do sócio declarado devedor no incidente, o artigo 779, VI, relaciona como sujeito passivo imediato da execução extrajudicial o responsável tributário, descartando a composição de título específico, exigível no primeiro caso (artigo 790, VII).

V. Pode-se dizer que o procedimento de desconsideração decorre de norma geral superveniente, que não acarreta a revogação de regra especial (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942). A Lei nº 6.830/1980 já trazia uma metodologia própria para o redirecionamento, que não correspondia a uma etapa especial de cognição.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586748 - 0015333-11.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE.

I- Estabelece o artigo 134 do Código de Processo Civil que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

II- Em sede de execução fiscal, não se vislumbra necessidade de instauração do referido incidente, nos moldes do artigo 133 do Código de Processo Civil, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

III- Recurso provido.” – g.m.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588916 - 0017943-49.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/03/2017, e-DJF3)

Diante de tais apontamentos, conclui-se que não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011*.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O acórdão embargado avaliou de maneira satisfatória a manifestação do embargante quanto à matéria deduzida no presente agravo de instrumento.
3. Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação da União com a ordem de suspensão do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica instaurado na instância inaugural para apuração de responsabilidade de terceiros, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento. Ademais, a embargante sequer trouxe qualquer insurgência em contraminuta, ocasião em que se limitou a enfrentar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
4. *Mister* esclarecer que há determinação no IRDR nº 01 de suspensão de todos os incidentes de desconconsideração de personalidade jurídica instaurados no âmbito desta Regional, tendo o d. Relator do referido Incidente consignado que a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração de Personalidade Jurídica não poderia prejudicar o "exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução." (publicado em 17/02/17). Logo, de outra parte, conclui-se que o direito da exequente também poderá ser exercido no bojo da própria execução fiscal, como vem entendendo esta e. Terceira Turma, visto que, no caso em apreço, busca-se a satisfação de crédito tributário. Precedentes.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002787-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) INTERESSADO: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002787-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do acórdão de ID nº 4205155, o qual, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
5. Entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual se reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
6. Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe aos autos as guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração.
7. Impossível reconhecer o direito à compensação do indébito tributário, em razão da ausência de provas carreadas junto à inicial. Precedentes.
8. A compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da ação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que o presente mandamus foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
9. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
10. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
13. Por fundamento diverso, de rigor a não provimento da apelação da impetrante e o conseqüente parcial provimento à remessa oficial para denegar a segurança em relação à compensação dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração.
14. Apelação da impetrante improvida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

Sustenta a embargante estar o direito à compensação fundamentado no próprio reconhecimento do indébito tributário, bem como afirma que o mandado de segurança não se prestaria a apurar ou convalidar eventual valor devido.

Aduz, ainda, violação ao artigo 100, §§5º e 9º, da Constituição Federal.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002787-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ITUPEVA INDUSTRIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) INTERESSADO: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Em relação à necessidade de comprovação do recolhimento do tributo para fins de compensação, esta Turma tem considerado imprescindível a juntada de documento hábil a comprovar a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF), ou outro documento capaz de demonstrar cabalmente a extinção do crédito tributário (artigo 156 do CTN).

Conforme constou do acórdão, a impetrante não trouxe aos autos as guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Imprescindível a juntada de documento hábil a comprovar a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF), ou outro documento capaz de demonstrar cabalmente a extinção do crédito tributário (artigo 156 do CTN).

III - Conforme constou do acórdão, a impetrante não trouxe aos autos as guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação.

IV - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 3478645, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
5. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinzenal.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
10. Apelação e reexame necessário tido por interposto desprovidos.

Alega a embargante ter sido o acórdão omisso em relação à necessidade de sobrestamento dos autos em razão de embargos de declaração opostos em face do RE 574.706 visando modulação de efeitos.

Requer, assim, "o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso" tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDEL no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007370-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VIA CASTELLI PIZZARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007370-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VIA CASTELLI PIZZARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 4205158, o qual, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA RECURSAL. PEDIDO PREJUDICADO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal ante o julgamento do presente feito.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o provimento da apelação.
4. Desnecessário aguardar a decisão final no RE 574.706, uma vez que o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinzenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação provida.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, "o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso", tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007370-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: VIA CASTELLI PIZZARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5027336-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por "Nestlé Brasil Ltda.", em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 5012755-34.2017.4.03.6182 – 10ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo – SP.

Pleiteia o requerente o deferimento do pedido de efeito suspensivo, em caráter de tutela de urgência, até o julgamento do recurso de apelação interposto por este E. Tribunal.

Sustenta, em síntese, a presença dos elementos ensejadores da suspensão requerida, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º, I e 4º, do Código de Processo Civil, notadamente em razão do iminente cumprimento da sentença, com a execução da garantia apresentada (apólice de seguro garantia).

DECIDO.

A requerente interpôs Recurso de Apelação que aguarda encaminhamento por parte do Juízo de origem, conforme documentos juntados, valendo-se, pois, do regramento contido no § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo requerente, a uma por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou nulidade no processo administrativo e, a duas, por verificar a higidez do título executivo, considerando-se a ocorrência das infrações metrológicas apontadas pela autarquia exequente.

Sobre o recurso de apelação e seus efeitos, dispõe o CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Temos que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação poderá ocorrer em situações excepcionais, demonstrada a probabilidade de provimento do apelo interposto, com relevância na fundamentação e possibilidade dano irreparável ao recorrente.

No presente caso, a requerente não demonstrou a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos

A despeito da fundamentação apresentada nas razões de apelação, não se vislumbra, primo icto oculi, a ocorrência de dano de grave ou difícil reparação. Com efeito, a execução fiscal de origem encontra-se devidamente garantida pela apresentação de seguro garantia, e a argumentação relativa às consequências ordinárias do procedimento executório não se mostra suficiente para a atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta, sem embargo de que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o valor depositado somente terá sua destinação final (levantamento ou conversão em renda) após o trânsito em julgado da execução fiscal.

Por seu turno, os argumentos referentes ao mérito do recurso de apelação interposto deverão ser enfrentados em momento oportuno, na plenitude do juízo próprio de cognição exauriente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por "Nestlé Brasil Ltda".

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002322-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FV SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002322-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FV SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 4205153, o qual, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DARF. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
4. Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe sequer uma guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o deferimento do direito à repetição/compensação.
5. Os documentos indispensáveis à propositura da ação devem instruir a petição inicial quando neles se fundar o pedido, nos termos do art. 319, VI, e 320, do Código de Processo Civil, bem como, nos termos do artigo 373, I, do mesmo diploma, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.
6. Diante da reforma da sentença, de rigor a revisão dos honorários arbitrados.
7. Sucumbência recíproca, uma vez que somente um dos pedidos realizados foi acatado por este Tribunal, razão pela qual cada parte arcará com os honorários devidos ao patrono da parte adversa, com base na metade do valor atribuído à causa, atualizado.
8. A condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, ante a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
9. O valor atribuído à causa foi o de R\$ 20.000,00. Os limites aplicáveis para a condenação da Fazenda Pública encontram respaldo no artigo 85, § 3º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, não aplicáveis à condenação da autora.
10. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado pelo patrono da apelada, acarretando no arbitramento dos honorários advocatícios para o mínimo disposto nos dispositivos anteriormente mencionados em relação à Fazenda Pública, observado o quanto dispõe o artigo 85, § 5º, do Código de Processo Civil. No que se refere à condenação da autora, condeno-a com respaldo no mínimo disposto no artigo 85, § 2º, caput, do Código de Processo Civil.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para não reconhecer o direito à restituição do indébito, nos termos da fundamentação.

Sustenta a embargante, erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002322-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FV SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - REDISCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

III - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003774-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
RECORRENTE: ATIHE CONSULTORES E ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) RECORRENTE: FERNANDO COELHO ATIHE - SP92752
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Melhor analisando os autos, é possível concluir que o presente expediente foi distribuído perante este Tribunal, indevidamente classificado como EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.

Em verdade, se trata de cumprimento de sentença extraído dos autos de medida cautelar originária (Reg. 0022707-40.2000.4.03.0000). Consulta ao sistema de acompanhamento processual revela que referida cautelar foi, por eventual equívoco, encaminhada à Vara de Origem (JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO).

Para tanto, de modo a viabilizar a execução dos honorários advocatícios, fixados naqueles autos, deverá a parte Requerente providenciar a materialização do presente expediente e sua juntada àqueles autos, os quais deverão retornar a este Tribunal para processamento da pretendida execução.

Concedo o prazo de vinte dias para que a parte interessada adote as providências necessárias, conforme ora determinado.

Transcorrido o prazo, encaminhem-se os autos à UFOR, para o cancelamento da distribuição do presente expediente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026950-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A., QUALITY BUS COMERCIO DE VEICULOS LTDA., BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A., GOL LINHAS AEREAS S.A., GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., COMPORTE PARTICIPACOES S.A., RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024886-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028509-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCIO CINQUEGRAMA ALVAREZ
Advogados do(a) AGRAVADO: TEREZINHA PEREIRA DOS ANJOS - SP108826, MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA - SP112943, GUSTAVO BORGES MARQUES - SP171856, LUIZ TOLEDO BARROS DA CUNHA - SP122329, VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566, CATARINA BONATTO SALMI - SP142404

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002920-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHURRASCARIA FOGO DE CHAO JARDINS LTDA, FOGO'S CHURRASCARIA LTDA, FOGO DE CHAO LTDA., CHURRASCARIA OS GAUDERIOS LTDA, CHURRASCARIA FOGO DE CHAO CN LTDA.
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002920-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHURRASCARIA FOGO DE CHAO JARDINS LTDA, FOGO'S CHURRASCARIA LTDA, FOGO DE CHAO LTDA., CHURRASCARIA OS GAUDERIOS LTDA, CHURRASCARIA FOGO DE CHAO CN LTDA.
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 1682164, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante, erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002920-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHURRASCARIA FOGO DE CHAO JARDINS LTDA, FOGO'S CHURRASCARIA LTDA, FOGO DE CHAO LTDA., CHURRASCARIA OS GAUDERIOS LTDA, CHURRASCARIA FOGO DE CHAO CN LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - REDISSCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

- I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- II - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.
- III - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000876-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE LINHAS RESISTENTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP125734-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000876-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE LINHAS RESISTENTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP1257340A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 3478644, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DARF. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, o feito deve ser analisado também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ademais, os critérios de compensação não foram objeto de julgamento do mencionado paradigma, fato que permite a reanálise por este Tribunal, independente de impugnação pela Fazenda Nacional.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.
5. Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe sequer uma guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o deferimento do direito à repetição/compensação.
6. Diante da reforma da sentença, de rigor a revisão dos honorários arbitrados.
7. Sucumbência recíproca, uma vez que somente um dos pedidos realizados foi acatado por este Tribunal, razão pela qual cada parte arcará com os honorários devidos ao patrono da parte adversa, com base na metade do valor atribuído à causa, atualizado.
8. A condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, ante a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
9. O valor atribuído à causa foi o de R\$ 100.000,00 (cem mil reais - ID nº 1396245).
10. Os limites aplicáveis para a condenação da Fazenda Pública encontram respaldo no artigo 85, § 3º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, não aplicáveis à condenação da autora.
11. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado pelo patrono da apelada, acarretando no arbitramento dos honorários advocatícios para o mínimo disposto nos dispositivos anteriormente mencionados em relação à Fazenda Pública, observado o quanto dispõe o artigo 85, § 5º, do Código de Processo Civil. No que se refere à condenação da autora, condeno-a com respaldo no mínimo disposto no artigo 85, § 2º, caput, do Código de Processo Civil.
12. Ainda, em análise dos honorários advocatícios, o novo diploma processual estabelece a condenação em grau recursal, porém, limitando o computo final daquela, nunca superior aos limites estabelecidos em seu artigo 85, § 3º.
13. Diante da necessidade de apresentação de nova peça processual – apelação e contrarrazões ao recurso de apelação –, é de rigor a majoração dos honorários advocatícios em mais um por cento, na via recursal, para cada parte, sobre os patamares acima definidos.
14. Apelação desprovida e parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para não reconhecer o direito à restituição do indébito, nos termos da fundamentação.

Sustenta a embargante que o acórdão teria deixado de apreciar a questão à luz do entendimento exarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo que neste momento processual a matéria envolveria questão unicamente de direito, sendo desnecessária a juntada de documentos que demonstrem a exação a ser apurada em liquidação de sentença.

Houve ciência da oposição dos embargos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000876-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE LINHAS RESISTENTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP1257340A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Consignou-se no acórdão que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, para a repetição de indébito, é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do *quantum debeatur*, a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem, tema do Resp nº 1.111.003/PR.

Ainda, constou do acórdão: “*Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe sequer uma guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o deferimento do direito à repetição/compensação.*”

Os documentos indispensáveis à propositura da ação devem instruir a petição inicial quando neles se fundar o pedido, nos termos do art. 319, VI, e 320, do Código de Processo Civil, bem como, nos termos do artigo 373, I, do mesmo diploma, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais de existência e validade da relação processual. Tais requisitos devem estar presentes durante todo o processo.

Entendo que os DARFs correspondentes ao período em que se alega ter diferenças do PIS e da COFINS a receber em razão da indevida inclusão do ICMS nas bases de cálculo constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional e à prova de condição de credor tributário.

Não se justificaria movimentar-se o aparelho jurisdicional até a sentença de mérito, para ao final da demanda, em eventual procedência do pedido, se verificar não ter a parte autora recolhido as quantias a título de PIS e COFINS, no período discutido”.

Assim, garantiu-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em atenção ao RE 574.706/PR, porém não foi reconhecido o pedido de restituição relativo aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]”.

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, para a repetição de indébito, é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do *quantum debeat*, a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem, tema do Resp nº 1.111.003/PR.

III - A autora não trouxe sequer uma guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o deferimento do direito à repetição/compensação.

IV - Garantiu-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em atenção ao RE 574.706/PR, porém não foi reconhecido o pedido de restituição relativo aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001803-61.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: M.I.B. DAOLIO SUPERMERCADO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.I.B. DAOLIO SUPERMERCADO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001803-61.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: M.I.B. DAOLIO SUPERMERCADO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.I.B. DAOLIO SUPERMERCADO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 4205164, o qual, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microssistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste aspecto.
5. O conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Precedente desta E. Terceira Turma.
6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
7. Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
9. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
10. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
11. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
12. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
14. Apelação da impetrante provida; apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, "o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso" tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001803-61.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: M.I.B. DAOLIO SUPERMERCADO LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.I.B. DAOLIO SUPERMERCADO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão: "*Preliminarmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.*"

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

(...)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada".

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão: "*Inicialmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.*

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

(...)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada".

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 4205167, o qual, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.
5. Entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual se reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
6. Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe aos autos as guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação.
7. Impossível reconhecer o direito à compensação do indébito tributário, em razão da ausência de provas carreadas à inicial dos 05 (cinco) anos anteriores à impetração.
8. Por fundamento diverso, de rigor a não provimento da apelação da impetrante e o consequente parcial provimento à remessa oficial para denegar a segurança em relação à compensação.
9. Apelações desprovidas e remessa oficial parcialmente provida.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso” tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de questionamento.

É o relatório.

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim corstou da decisão: *"Inicialmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.*

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

(...)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada".

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - No que tange à possibilidade de suspensão do feito, assim constou da decisão: “Inicialmente, análise o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

(...)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada”.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009534-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSIST. A SAÚDE DE RIB. PRETO APAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Da certidão de inteiro teor da ação anulatória nº 0007393-11.2017.4.02.5101, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, é possível verificar que houve manifestação da agravada quanto ao depósito realizado naquele feito para o fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Desta forma, proceda a agravante à juntada da petição da ANS naquele feito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000846-48.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000846-48.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, m execução fiscal, deferiu o pedido de constrição de valores por meio do BACENJUD.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado pela exequente.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000846-48.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de constrição de valores por meio do BACENJUD.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado pela exequente.

DECIDO.

Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

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

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Ressalta-se, inclusive, que dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é princípio de resultado dentro do processo de execução.

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - POSSIBILIDADE.

1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.
2. Promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. A penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduzida que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002992-62.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CADA O LOCAC OES E EVENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957
AGRAVADO: UNIA O FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002992-62.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CADA O LOCAC OES E EVENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957
AGRAVADO: UNIA O FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, designou a hasta pública de máquina Escavadeira Caterpillar de propriedade da executada, para satisfazer o crédito exequendo de R\$ 350.165,48.

Requer a agravante a desconstituição da penhora realizada ou, alternativamente, suspender a designação de sua hasta pública, até que se aprecie o mérito dos embargos opostos, por se tratar de tese prescricional, capaz de fulminar o crédito exequendo.

Argumenta que a realização de hasta pública traz à Embargante/Agravante, excessivo ônus, sendo prejudicial ao seu próprio sustento e de sua família, haja vista, a máquina objeto do penhor conforme contrato social em anexo, tratar-se de bem essencial para a Empresa executada, podendo se deteriorar caso venha a ficar parada e exposta ao tempo.

Alega a impenhorabilidade do bem por ser máquina necessária ao exercício da profissão da executada.

Os embargos à execução foram recebidos sem efeito suspensivo, por haver garantia apenas parcial do débito.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002992-62.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CADA O LOCAC OES E EVENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957
AGRAVADO: UNIA O FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, designou a hasta pública de máquina Escavadeira Caterpillar de propriedade da executada, para satisfazer o crédito exequendo de R\$ 350.165,48.

Requer a agravante a desconstituição da penhora realizada ou, alternativamente, suspender a designação de sua hasta pública, até que se aprecie o mérito dos embargos opostos, por se tratar de tese prescricional, capaz de fulminar o crédito exequendo.

Argumenta que a realização de hasta pública traz à Embargante/Agravante, excessivo ônus, sendo prejudicial ao seu próprio sustento e de sua família, haja vista, a máquina objeto do penhor conforme contrato social em anexo, tratar-se de bem essencial para a Empresa executada, podendo se deteriorar caso venha a ficar parada e exposta ao tempo.

Alega a impenhorabilidade do bem por ser máquina necessária ao exercício da profissão da executada.

Os embargos à execução foram recebidos sem efeito suspensivo, por haver garantia apenas parcial do débito.

É o relatório.

Decido.

A execução fundada em título extrajudicial ou em sentença judicial transitada em julgado é definitiva e prossegue em todos os seus atos, ante a presunção de certeza e legitimidade de seu título.

Havendo a oposição de embargos, o andamento da execução apenas será obstado se aqueles forem recebidos com efeito suspensivo, atendendo aos requisitos do artigo nº 919, §1º, do CPC/2015 (artigo nº 739-A do antigo CPC).

Sendo os embargos recebidos sem efeito suspensivo ou sendo recebida a apelação sem efeito suspensivo contra sentença de improcedência, a execução prossegue em todos os seus atos expropriatórios, inclusive, se necessário, com alienação de bens em hasta pública.

Nesses termos é a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Saliente-se que a ausência de efeito suspensivo na apelação é a regra no STJ: "a apelação interposta contra embargos à execução fiscal julgados parcialmente procedente deve ser recebida apenas no efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa parte, como definitiva" (AgRg no REsp 1468832/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), sendo que "tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 01.02.1999).

A continuidade da execução mesmo diante da existência de embargos não provoca incerteza jurídica porque "eventual modificação do título executivo, em grau de recurso, não afeta a alienação, porquanto será considerada perfeita e acabada sob tais aspectos". "Por outro lado, em sendo favorável o desfecho dos embargos à execução, resolve-se em perdas e danos" (AI 00238512420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2016).

Embora a regra seja que a apelação contra a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal seja recebida apenas no efeito devolutivo, conforme Jurisprudência do STJ, ela poderá ser recebida no duplo efeito quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 538, parágrafo único, do antigo Código de Processo Civil (art. 1.012, §4º, do CPC) (AI 00255479520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016) (TRF 3 - TERCEIRA TURMA, AI Nº 0002492-18.2015.4.03.0000/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR).

Nesse sentido é o entendimento desta Corte e do STJ:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA AÇÃO - PROSSEGUIMENTO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, designou data para a realização de leilão do veículo penhorado. 3. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes. 4. Ausente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto foi recebida somente no efeito devolutivo.

(AI 00087236120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – JULGADOS IMPROCEDENTES – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PRETENDIDO EFEITO SUSPENSIVO. 1. As razões recursais apresentadas pela agravante nada acrescentam, para a modificação do julgado, que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte, conforme se observa do trecho da decisão proferida pela Min. DENISE ARRUDA nos autos do REsp 613222: "... no caso da execução fiscal fundada em título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, sendo definitiva, podem ser praticados todos os atos, até mesmo a praça ou o leilão de bens. Isso porque o referido título tem eficácia plena e goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Caso, ao final, o ente público saia vencido, resolve-se a lide em perdas e danos em favor do executado." (Data da Publicação DJ 27.10.2006). Agravo regimental improvido. (AGRM 200602130800, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/03/2007 PG:00248)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. LEILÃO. CABIMENTO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado. 2. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, não assumindo natureza provisória, ainda que haja recurso de apelação no caso de improcedência dos embargos opostos pelo devedor. 3. A execução fiscal deve prosseguir, inclusive, com a realização de leilão dos bens penhorados. 4. Caso a solução final do recurso de apelação interposto da sentença de improcedência dos embargos, recebido apenas no efeito devolutivo, seja favorável ao executado, resolver-se-á em perdas e danos. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200200903607, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/08/2006 PG:00297)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES – INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO – EXECUÇÃO DEFINITIVA – AUTORIZAÇÃO DO LEILÃO. O caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 1.2.1999). Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado resolve-se em perdas e danos. Precedentes. Agravo regimental provido, para declarar que a execução fiscal em questão é definitiva e autorizar o leilão do bem penhorado. (AGRESP 200200341799, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00267)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO A ATOS DE ALIENAÇÃO DE DOMÍNIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 182/STJ. 1. Na execução fiscal fundada em título extrajudicial, sendo definitiva, podem ser praticados todos os atos, até mesmo a praça ou o leilão de bens. Isso porque o referido título tem eficácia plena e goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Caso, ao final, o ente público saia vencido, resolve-se a lide em perdas e danos em favor do executado. 2. Encontrando-se o acórdão impugnado em conformidade com a orientação deste Tribunal Superior, inclusive com a manifestação de sua Corte Especial, não deve o recurso especial ser conhecido pelo dissídio jurisprudencial, nos termos da Súmula 83/STJ. Ademais, cabe ao relator decidir a lide monocraticamente, em atenção ao art. 557 do CPC. 3. Atrai a incidência da Súmula 182/STJ o agravo regimental que repete os fundamentos do recurso especial, sem apresentar objeção à decisão agravada, com elementos que permitam a sua reconsideração, ou que necessitem da manifestação do Colegiado. 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200301938254, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00125)

Ressalte-se que a definitividade da execução não abrange a conversão em renda dos valores arrecadados, por expressa previsão em contrário do artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA DE VALORES BLOQUEADOS. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO. REGIME DE EXECUÇÃO DEFINITIVA COMUM. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. O regime aplicável à execução comum apenas alcança a cobrança judicial de Dívida Ativa, na ausência de regulamentação da matéria pela Lei nº 6.830/1980. II. Se o tema recebe tratamento em lei especial, a incidência de norma geral não encontra justificativa. III. A apropriação de depósitos garantidores de crédito reflete justamente essa relação. IV. A Lei nº 6.830/1980 exige o trânsito em julgado de decisão para a conversão dos valores em renda da Fazenda Pública (artigo 32, §2º), ao passo que o artigo 587 do CPC de 1973 permite a medida como simples consequência da instauração de execução definitiva. V. A preponderância da norma especial faz com que o processamento dos embargos de devedor sem efeito suspensivo seja indiferente para o pagamento do crédito do Poder Público, que depende necessariamente da formação de coisa julgada formal. VI. Segundo os autos do agravo de instrumento, Derco Comércio e Representação de Produtos Alimentícios Ltda. opôs embargos à execução fiscal após a penhora de ativos financeiros. Enquanto eles não forem definitivamente julgados - já consta a prolação de sentença -, a conversão em renda do montante depositado não se viabiliza. VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00292414320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS SOBRE A PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS QUE INDICA - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. 1. A decisão que recebe os embargos à execução fiscal é caracterizada pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade. Nesse sentido, é provisória a decisão por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento, modificada ou revogada. 2. A provisoriedade da decisão é aferida em razão da decisão definitiva que a substituirá, ou seja, a sentença proferida no processo. Nos precisos termos do artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil. 3. Com o julgamento do feito (sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal), não há como subsistir a decisão provisoriamente tomada, cuja eficácia estava delimitada até o exame do mérito da lide principal. A decisão de recebimento dos embargos à execução fiscal fora substituída pela sentença. Precedentes. 4. Eventual conversão em renda dos depósitos depende do trânsito em julgado no Tribunal, por força da Lei 6830/80. 5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00120049320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MALA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

Passo a analisar a penhorabilidade do bem.

O artigo 833, V, do CPC/2015 (artigo 649, V, do antigo CPC), considera impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado".

A extensão desse artigo às pessoas jurídicas foi tema de árdua discussão no Superior Tribunal de Justiça, culminando com o julgamento, sob regime de recursos repetitivos, do REsp 1114767/RS, de relatoria do Ministro LUIZ FUX.

No referido julgado, decidiu-se que "a interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legítima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual".

Porém, no mesmo julgado, decidiu a Corte Superior que "a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida (artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980), quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família (AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002) (REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Concluindo, "a regra geral é a penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte" (REsp 755.977/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007) (AgRg no REsp 903.666/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12/04/2007; REsp 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005; REsp 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/09/2005) (RESP 200701165712, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/11/2007 PG:00208).

Portanto, para a aplicação da impenhorabilidade do inciso V do Artigo nº 833 do CPC, são necessários dois requisitos: 1) os bens precisam ser considerados indispensáveis ao exercício da atividade do executado (AI 00839348420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016) e 2) o executado precisa ser empresa de pequeno porte, micro empresa ou empresa individual.

Nesse sentido, a Jurisprudência tem afastado a penhora de bens indispensáveis à atividade de microempresas e empresas de pequeno porte (AI 00301459220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2016), tais como máquinas de costura de empresa familiar de costureiras (RESP 200500910899, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/04/2007 PG:00237) (AC 00205102920164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016), mas tem autorizado a penhora de bens industriais (RE 88795, SOARES MUNOZ, STF) e de máquinas necessárias ao agronegócio:

EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS. EXECUTADOS PROPRIETÁRIOS DE EXTENSA ÁREA RURAL, EXPLORADORES DA ATIVIDADE ECONÔMICA NO CAMPO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 649, VI, DO CPC. - Não se tratando de pequeno trabalhador rural que exerça a sua profissão para prover à própria subsistência, inaplicável é a norma do art. 649, VI, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (RESP 200201646430, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:27/06/2005 PG:00398)

EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS. EXECUTADOS PROPRIETÁRIOS DE EXTENSA ÁREA RURAL, EXPLORADORES DA ATIVIDADE ECONÔMICA NO CAMPO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 649, VI, DO CPC. - Não se tratando de pequeno trabalhador rural que exerça a sua profissão para prover à própria subsistência, inaplicável é a norma do art. 649, VI, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (RESP 200201646430, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:27/06/2005 PG:00398)

No caso, não há comprovação de ambos os requisitos para a aplicação do referido artigo.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA HASTA PÚBLICA ATÉ O JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DO BEM - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. A execução fundada em título extrajudicial ou em sentença judicial transitada em julgado é definitiva e prossegue em todos os seus atos, ante a presunção de certeza e legitimidade de seu título. Havendo a oposição de embargos, o andamento da execução apenas será obstado se aqueles forem recebidos com efeito suspensivo, atendendo aos requisitos do artigo nº 919, §1º, do CPC/2015 (artigo nº 739-A do antigo CPC).
2. Embargos recebidos sem efeito suspensivo ou sendo recebida a apelação sem efeito suspensivo contra sentença de improcedência, a execução prossegue em todos os seus atos expropriatórios, inclusive, se necessário, com alienação de bens em hasta pública. Precedentes.
3. Para a aplicação da impenhorabilidade prevista no inciso V do Artigo nº 833 do CPC, são necessários dois requisitos: 1) os bens precisam ser considerados indispensáveis ao exercício da atividade do executado (AI 00839348420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016) e 2) o executado precisa ser empresa de pequeno porte, micro empresa ou empresa individual.

4. Ausência dos requisitos da impenhorabilidade prevista no inciso V do Artigo nº 833 do CPC,

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015566-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo versa sobre a sustação de protesto de CDA emitida em decorrência da aplicação de multa por suposta infração às normas trabalhistas, em ação fiscal realizada por Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego, e que referida CDA é objeto de ação anulatória de débito proposta na Justiça do Trabalho, manifestem-se as partes sobre a competência da Justiça do Trabalho para o processo e o julgamento do feito subjacente.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003086-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JANAINA DEMETRIO MANOEL FERRANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003086-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JANAINA DEMETRIO MANOEL FERRANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa, rejeitou a exceção de pré-executividade ao argumento de inocorrência da prescrição já que seu termo inicial é a data de inscrição na dívida ativa.

Alega, em síntese, a prescrição da pretensão executória.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003086-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JANAÍNA DEMETRIO MANOEL FERRANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Do exame dos autos, revela-se a natureza tributária do débito executando, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, in verbis:

Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se toma exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.'

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada. Observe-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Terceira Turma deste Tribunal. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTT. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. PRAZO QUINQUENAL DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO em face da r. sentença de fls. 96/103 que, em autos de embargos à execução, julgou improcedente os presentes embargos, resolvendo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do revogado CPC/73, vigente à época, por entender que não ocorreu a prescrição. 2. De acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009, a Administração Pública tem 05 (cinco) anos para propor a execução fiscal, a contar do término do processo administrativo. 3. Quanto à prescrição invocada pelo embargante com base no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99, observa-se que o procedimento administrativo não permaneceu paralisado por mais de três anos, uma vez que entre a autuação ocorrida em 19/12/2006 (auto de infração nº 603715 - fls. 51), e a notificação final do procedimento ocorreu em 10/12/2007 (fl. 78), decorreu prazo inferior, não havendo qualquer tipo de paralisação indevida que ensejasse arquivamento de ofício ou a requerimento da parte interessada. 4. Considerando a suspensão do prazo a partir da inscrição da dívida, o prazo para a exequente ajuizar a ação executiva findava em 08/07/2013, tendo, no entanto, a ação executiva ajuizada em 27/09/2012 (fl. 02 do apenso), não há falar-se em prescrição quanto a este débito. 5. O apelante se equivoca ao entender que entre a inscrição em dívida ativa e a propositura do executivo fiscal aplica-se o prazo estampado no § 3º, do art. 2º, da Lei nº 6830/1980. Tal prazo prescricional é anterior; uma vez inscrito o crédito em dívida ativa e vencido o tempo da suspensão prescricional de 180 dias, a Administração Pública tem cinco anos para propor a execução fiscal, podendo o fazer no início, no meio ou no fim deste prazo, sem que se possa falar em prescrição intercorrente, salvo se o despacho de citação, causa interruptiva da prescrição, ocorrer em data posterior àquele prazo e por culpa exclusiva ou concorrente do exequente, o que por óbvio não ocorreu no caso em apreço, eis que o despacho citatório se deu em 11/06/2013. 6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00488794320134036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

Por sua vez, a interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação, conforme orientação pacífica do C. STJ, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO. I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 979.737/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017) - grifei.

Nesse sentido, o crédito foi constituído definitivamente em 8/8/2005, com a inscrição em dívida ativa - fato esse que acarretou a suspensão do curso do lapso prescricional por 180 dias -, e a ação foi ajuizada em 5/11/2010, não havendo prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - DESPACHO CITATÓRIO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Terceira Turma deste Tribunal.
2. A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação, conforme orientação pacífica do C. STJ.
3. Crédito constituído em 8/8/2005, suspenso por 180 dias e a ação foi ajuizada em 5/11/2010, não havendo prescrição do crédito objeto de execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000744-10.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DABO MATERIAL HANDLING EQUIPMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000744-10.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DABO MATERIAL HANDLING EQUIPMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP1976180A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1682428, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da União.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação.

Reitera, a embargante, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, outrossim, a necessidade de sobrestamento dos autos em razão de embargos de declaração opostos em face do RE 574.706 visando modulação de efeitos.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000744-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DABO MATERIAL HANDLING EQUIPMENT BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP1976180A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com filero no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Terra 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016251-56.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSORCIO RENOVÁ AMBIENTAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo versa sobre a sustação de protesto de CDA emitida em decorrência da aplicação de multa por suposta infração às normas trabalhistas, em ação fiscal realizada por Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego, e que referida CDA é objeto de ação anulatória de débito proposta na Justiça do Trabalho, manifestem-se as partes sobre a competência da Justiça do Trabalho para o processo e o julgamento do feito subjacente.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADVANSAT INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADVANSAT INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1402733, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-32.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADVANSAT INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao preservar as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com filero no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. CARMEN LÚCIA). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015571-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo versa sobre a sustação de protesto de CDA emitida em decorrência da aplicação de multa por suposta infração às normas trabalhistas, em ação fiscal realizada por Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego, e que referida CDA é objeto de ação anulatória de débito proposta na Justiça do Trabalho, manifestem-se as partes sobre a competência da Justiça do Trabalho para o processo e o julgamento do feito subjacente.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002733-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002733-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e reexame necessário em ação proposta pelo rito ordinário por **Pennacchi & Cia Ltda**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, em face da **União Federal**, na qual pleiteia seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, conforme determinado na Lei nº 12.973/14 e alterações posteriores. Requer, outrossim, a declaração do direito à repetição dos valores recolhidos a maior.

A sentença julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, para assegurar à parte autora o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS, a partir da vigência da Lei 12.973/14. Declarou, outrossim, o direito da autora a proceder a compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de Janeiro de 2015 (conforme Lei nº 12.973/14), devendo, para tanto, serem observados os critérios expostos na fundamentação. A União foi condenada ao pagamento de custas em reembolso e honorários advocatícios, nos termos dos §§ 3º e 4º, II, do artigo 85 do Código de Processo Civil, fixados sobre o valor da condenação, a ser definido em fase de liquidação. Caso a autora opte pela compensação, os honorários serão fixados sobre o valor da causa (ID 1237104).

Apela a União requerendo tutela antecipada recursal, a fim de que se determine a suspensão do julgamento da presente demanda até o julgamento definitivo do RE nº 574.706, uma vez que este ainda não transitou em julgado, por estar pendente o julgamento dos embargos de declaração pretendendo a modulação de efeitos.

No mérito, defende que o artigo 52 da Lei nº 12.973/14, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2015 passou a prever expressamente a inclusão de tributos na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo, pois, plenamente possível a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002733-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA, PENNACCHI & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito da União acerca do sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com o objetivo de ser reconhecida a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo tanto do PIS como da COFINS, conforme determinado na Lei nº 12.973/14 e alterações posteriores.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Nesse sentido, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, por meio de restituição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada dos documentos ID 1237067 e 1237068 que trazem a relação de DARF's que teriam sido recolhidas pelo contribuinte.

Observe que foi oportunizado prazo para a União impugnar os documentos juntados. Não realizada a impugnação, reputo os documentos mencionados como aptos a comprovar o recolhimento indevido do tributo.

Em relação à compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 15/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, por meio de restituição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada dos documentos ID 1237067 e 1237068 que trazem a relação de DARF's que teriam sido recolhidas pelo contribuinte.
5. Observo que foi oportunizado prazo para a União impugnar os documentos juntados. Não realizada a impugnação, reputo os documentos mencionados como aptos a comprovar o recolhimento indevido do tributo.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000977-86.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO POMPEIA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000977-86.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO POMPEIA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e reexame necessário em ação proposta pelo rito ordinário por **Supermercado Pompeia Limitada**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, em face da **União Federal**, na qual pleiteia seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e destes de suas próprias bases de cálculo. Requer, outrossim, a declaração do direito à restituição/compensação dos valores recolhidos a maior.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de forma a exonerar a Autora da obrigação de incluir os valores relativos (*destacado na nota, devido e recolhido*) ao ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS e condenar a União à repetição do indébito tributário dos últimos cinco (5) anos, na forma da compensação ou da restituição, conforme fundamentação (ID 2014699).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§1º e 4º do Código de Processo Civil.

Ato contínuo, pleiteia a suspensão do feito até julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

No mérito, defende a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para o ressarcimento do contribuinte.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000977-86.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO POMPEIA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

VOTO

Preliminarmente, prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação ante o julgamento do recurso.

Ademais, inviável o sobrestamento do feito, diante da possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Exceção, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
 3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
 4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
- (Ecl no AgrInt no AgrRg no AgrRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com o objetivo de ser reconhecida a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo tanto do PIS como da COFINS, bem como de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Nesse sentido, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de repetição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 2014644; 2014646; 2014649; 2014650; 2014653; 2014654; 2014657; 2014658; 2014661; 2014662; 2014666; 2014667).

Em relação à compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 08/09/2017 – ID 2014637), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, a presente ação foi ajuizada em 08/09/2017 conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a realização da compensação somente após o trânsito em julgado da presente ação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
5. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação parcialmente provida para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente somente após o trânsito em julgado e reexame necessário parcialmente provido para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000438-11.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUPERMERCADO VILAS BOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000438-11.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUPERMERCADO VILAS BOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário por **Supermercado Vilas Boas S/A**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, em face da **União Federal**, na qual pleiteia seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Requer, ainda, seja a ré condenada à restituição/compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos.

A sentença julgou os pedidos procedentes, para o fim de para o fim de assegurar à parte autora o direito de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS destacado das notas fiscais que emite, bem como para condenar a União a restituir os valores indevidamente pagos a tal título, inclusive os recolhimentos realizados nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, valores que deverão ser efetivamente apurados em liquidação/cumprimento de sentença, podendo a parte autora, se assim optar, efetuar a compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observado o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A, CTN) e o disposto nos artigos 74 da Lei n. 9.430/1996 e art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, assegurando-se tanto na restituição quanto na compensação a incidência da SELIC, exclusivamente, a partir de cada recolhimento indevido. (ID 1824936).

Sentença não submetida ao reexame necessário em razão o julgamento proferido pelo E. STF.

Apela a União requerendo a suspensão do feito até julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos.

No mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000438-11.2017.4.03.6115
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUPERMERCADO VILAS BOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363

VOTO

Preliminarmente, em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, análise o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ademais, observo que os critérios de compensação não foram objeto de julgamento do mencionado paradigma, fato que permite a reanálise por este Tribunal, independente de impugnação pela Fazenda Nacional.

Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico impossível.

Inicialmente, análise o pleito da União acerca do sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Exceção, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(Eclci no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com o objetivo de ser reconhecida a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo tanto do PIS como da COFINS, bem como de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aprovado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Nesse sentido, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de repetição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 1824913 e 1824914) e manifestação da União (ID 3569664)

Em relação à compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 16/06/2017 – ID 1824908), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, a presente ação foi ajuizada em 16/06/2017 conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está junçada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Por fim, em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento, tendo em vista a necessidade de apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
5. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento, tendo em vista a necessidade de apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação.
12. Apelação desprovida, bem como a remessa oficial tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012895-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA CORNELIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012895-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA CORNELIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições da COFINS e PIS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravante pleiteou a reforma dessa decisão. A agravada não apresentou resposta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012895-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA CORNELIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393

VOTO

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo, ante o julgamento do presente agravo de instrumento.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidi o relator:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições da COFINS e PIS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo os processos administrativos indicados, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que deferiu ou indefereu pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No que toca à questão de fundo, o e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Mister consignar, outrossim, que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é *peremptório* ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDel no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, Dje: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, Dje 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - RE nº 574.706/PR - TEMA 69 DO STF - JULGAMENTO INDEPENDENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
2. O julgamento do tema pelo E. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Precedentes do STJ e STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000594-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COFER DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000594-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COFER DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário por **Cofer Distribuidora de Aço e Ferro Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos, em face da **União Federal**, na qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, consistente na inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais do PIS e da COFINS. Requeru, ainda, a condenação da parte ré à restituição do indébito tributário ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, dentro do quinquênio legal.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária, sem a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos das contribuições sociais para o PIS e COFINS a serem compensadas administrativamente (ID 1880918).

Apele a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000594-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COFER DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017A

VOTO

Preliminarmente, em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, analiso o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ademais, observo que os critérios de compensação não foram objeto de julgamento do mencionado paradigma, fato que permite a reanálise por este Tribunal, independente de impugnação pela Fazenda Nacional.

Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico impossível.

Inicialmente, analiso o pleito da União acerca do sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Exceção, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
 3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
 4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
- (Ecl no AgrInt no AgrRg no AgrRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com o objetivo de ser reconhecida a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo tanto do PIS como da COFINS, bem como de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Nesse sentido, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de repetição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada dos documentos ID 1880895 e 1880896 que trazem a relação de DARF's que teriam sido recolhidas pelo contribuinte.

Observe que foi oportunizado prazo para a União impugnar os documentos juntados. Não realizada a impugnação, reputo os documentos mencionados como aptos a comprovar o recolhimento indevido do tributo.

Em relação à compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 15/03/2017 – ID 1880884), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, a presente ação foi ajuizada em 15/03/2017 conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgrRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgrRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido.

(AgrInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgrRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Por fim, em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento, tendo em vista a necessidade de apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, análise o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ademais, observo que os critérios de compensação não foram objeto de julgamento do mencionado paradigma, fato que permite a reanálise por este Tribunal, independente de impugnação pela Fazenda Nacional. Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, toma a mensuração do proveito econômico impossível.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição/compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento, tendo em vista a necessidade de apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação.
13. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024755-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTANDER SECURITIES (BRASIL) CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024755-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTANDER SECURITIES (BRASIL) CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de substituição do depósito judicial por apólice de seguro-garantia sem a anuência.

Sustenta a agravante ser necessária sua manifestação nos autos de origem acerca do pedido da executada de substituição do valor objeto de depósito judicial pelo seguro-garantia.

Alega estar prevista preferência legal do depósito em dinheiro sobre as demais formas de garantia do débito na execução fiscal, a qual deve processar-se de acordo com os interesses da parte credora.

Processado o recurso com a concessão da medida pleiteada. A agravante opôs embargos de declaração. A agravada apresentou resposta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024755-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTANDER SECURITIES (BRASIL) CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

VOTO

Inicialmente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos ante o julgamento do presente agravo de instrumento.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de substituição do depósito judicial por apólice de seguro-garantia sem a sua anuência.

Sustenta a agravante ser necessária sua manifestação nos autos de origem acerca do pedido da executada de substituição do valor objeto de depósito judicial pelo seguro-garantia.

Alega estar prevista preferência legal do depósito em dinheiro sobre as demais formas de garantia do débito na execução fiscal, a qual deve processar-se de acordo com os interesses da parte credora.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Inicialmente, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, revela a presença dos pressupostos aludidos.

Com efeito, nos termos do art. 797 do CPC, a execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Conforme se infere, a executada procedeu ao depósito em dinheiro do débito executado, tendo, posteriormente, requerido a substituição por seguro-garantia.

A jurisprudência do STJ tem se orientado de modo a admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, o que não se verificou no caso concreto, nesta fase de cognição sumária.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIRO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Instituição financeira de grande porte apta a garantir o juízo em pecúnia, inviável a substituição de penhora em dinheiro por seguro garantia.

Expressa discordância do credor, não deve ser admitida a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia. Matéria que demanda análise do substrato fático dos autos, providência inviável nesta sede. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014).

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a concessão do provimento postulado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018. No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração e dou provimento ao agravo de instrumento.

Ouso divergir do voto proferido pelo e. relator e faço-o com fundamento no § 2º do artigo 835 do CPC, c.c. o artigo 1º da Lei n. 6.830/1980. Nego provimento ao agravo.

Quanto aos embargos de declaração, julgo-os prejudicados, a exemplo do que fez o e. relator.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO-GARANTIA - EXECUÇÃO REALIZADA NO INTERESSE DO CREDOR.

1. A execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.
2. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.
3. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
4. A jurisprudência do STJ tem se orientado de modo a admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, o que não se verificou no caso concreto. Precedentes

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração e, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001202-09.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CAPROMAL CACIQUE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: NILDO PEDROTTI - SC37677

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001202-09.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CAPROMAL CACIQUE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: NILDO PEDROTTI - SC37677

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Capromal Cacique Produtos de Mandioca Ltda - EPP**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para declarar que a base de cálculo do PIS e COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, dela excluído o valor retido a título de ICMS, bem como assegurou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração, nos termos dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional, observando que os valores objeto da compensação deverão ser corrigidos pela taxa Selic, sem a inclusão de qualquer outro índice de juros ou correção monetária (ID 2735901).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001202-09.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CAPROMAL CACIQUE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA - EPP
Advogado do(a) INTERESSADO: NILDO PEDROTTI - SC37677

VOTO

Inicialmente, análise o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O RÉGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 2734411 a 2734416 e 2734424 a 2734430).

Em relação aos critérios de compensação, a sentença não merece reforma.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 28/09/2017 – ID 2734406), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 28/09/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, em relação ao pleito subsidiário, observo que a compensação será realizada na esfera administrativa, não se discutindo neste mandado de segurança a existência de créditos ou valores a serem compensados. Declarado o direito a compensar, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação seja realizada na esfera administrativa, ressalvando-se o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização de sua regularidade, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Em relação ao pleito subsidiário, observo que a compensação será realizada na esfera administrativa, não se discutindo neste mandado de segurança valores a serem compensados. Declarado o direito a compensar, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja realizada na esfera administrativa, ressalvando-se o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização de sua regularidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002324-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOM TV LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002324-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOM TV LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826, TATIANA MARANI VIKANIS - SP1832570A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Acom Tv Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido (ID 3312490).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos em razão da oposição de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, aduz que a compensação deve obedecer os limites previstos na legislação de regência.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002324-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACOM TV LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826, TATIANA MARANI VIKANIS - SP1832570A

VOTO

Inicialmente, análio o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O RÉGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceitualização do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação da União neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3312423).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 14/03/2017 – ID 3312415), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da argüida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, bem como à remessa oficial para delimitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial para delimitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003611-46.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AKL COMERCIAL ELETRICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501

APELAÇÃO (198) Nº 5003611-46.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AKL COMERCIAL ELETRICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Akl Comercial Eletrica Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como para autorizar a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos, exclusivamente, pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido, devendo ser observadas as regras legais e infralegais acerca da compensação, inclusive a vedação trazida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007 (ID 1585458).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos em razão da oposição de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, defende a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003611-46.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AKL COMERCIAL ELETRICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501

VOTO

Inicialmente, análise o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Terra 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA.07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 1585426 a 1585445).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 14/11/2017 – ID 1585341), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/11/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está *julgada* ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a pensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000156-89.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DISTRIBUIDORA MODENUTI COMERCIO DE UTENSILIOS DOMES LTD
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO AUGUSTO JUSTINO GERBER - PR79751, DIEGO RODRIGO MARCHIOTTI - PR55891, WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394, BRUNO SPINELLA DE ALMEIDA - PR55597
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000156-89.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DISTRIBUIDORA MODENUTI COMERCIO DE UTENSILIOS DOMES LTD
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO AUGUSTO JUSTINO GERBER - PR79751, DIEGO RODRIGO MARCHIOTTI - PR55891, WESLEN VIEIRA DA SILVA - PR55394, BRUNO SPINELLA DE ALMEIDA - PR55597
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Distribuidora Modenuti Comercio de Utensilios Domes Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP**, no qual pretende a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária referente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A segurança foi denegada em razão da jurisprudência consolidada do C. STJ, bem como desta Corte, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 737448).

Apela a impetrante requerendo a reforma da sentença, pois a inclusão do ICMS na base das mencionadas contribuições violariam os princípios da capacidade contributiva e da legalidade tributária. Aduz, ainda, estar a sentença em dissonância com o entendimento do C. STF proferido no julgamento do RE 240.785/MG, bem como afirma ser ilegítima a inclusão do ICMS no presente caso.

Em sede de contrarrazões, a União pleiteia o sobrestamento dos autos ante a oposição de embargos de declaração em face do RE 574.706/PR, bem como sustenta a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, análise o pleito de suspensão realizado pela União em sede de contrarrazões, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Exceção, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 e 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o provimento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da impetrante a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 737426 e 737427).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 18/10/2016 – ID 737420), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 18/10/2016, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para conceder a segurança e determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, observados os termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a segurança e determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Capricornio Textil S.A.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal (ID 3175633).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos em razão da oposição de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, sustenta ser necessária a reforma da sentença por não haver prova nos autos de que o ICMS foi incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001812-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

RELATÓRIO

Inicialmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O RÉGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, antes de adentrar na análise do mérito recursal, é imperiosa a apreciação preliminar de questão de ordem processual relativa ao prazo da compensação.

Com efeito, a autora postulou o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir os valores de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de janeiro de 2015, bem como pleiteou a compensação dos pagamentos indevidos nesse período, sendo que a sentença reconheceu o direito de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.

A jurisprudência é pacífica quanto a esta solução, conforme se constata da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC QUE ENCONTRA ÓBICE NA COISA JULGADA E NA SÚMULA 7/STJ.

QUESTÃO RELATIVA AO ART. 460 DO CPC DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. (...)

3. Ao reduzir a sentença aos limites do que a embargante postulou na petição inicial dos embargos à execução, o Tribunal de origem não negou vigência ao art. 460 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264915/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013) – grifei.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo.

2. Configura-se ultra petita a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial.

3. A decisão ultra petita, ao contrário da extra petita, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.

(EDcl no AgRg no Ag 262.329/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 5.12.2005, p. 385) – grifei.

Superado esse ponto, passo à apreciação do mérito.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela afínente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3175619).

Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.

Ademais, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A remessa oficial merece parcial provimento tendo em vista que, conforme mencionado acima, a impetrante delimitou o período que pretende compensar os valores indevidamente recolhidos.

Assim, viável a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015, por estarem dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 09/03/2017 – ID 3175616), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 09/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, a fim de reconhecer possível a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
7. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
8. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
9. A remessa oficial merece parcial provimento tendo em vista que a impetrante delimitou o período que pretende compensar os valores indevidamente recolhidos.
10. Assim, viável a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde janeiro de 2015, por estarem dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 09/03/2017 – ID 3175616), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).
11. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
12. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
13. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
14. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
15. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
16. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, a fim de reconhecer possível a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001699-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RED BULL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001699-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RED BULL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Red Bull do Brasil Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 3606772).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito enquanto não concluído o julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pretendendo a modulação de efeitos.

No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em relação à compensação, sustenta não ser possível a compensação unilateral, bem como seria inviável o seu deferimento por ausência de documentos que comprovem o recolhimento do ICMS, sendo necessária a utilização de procedimento específico.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, bem como da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001699-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RED BULL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

VOTO

Preliminarmente, pleiteia a União o sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
 3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
 4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
- (EdeI no AgRnt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocretárias: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3606749 e 3606750).

Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.

Ademais, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 08/03/2017 – ID 3606743), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Outrossim, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 08/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para delimitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
7. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
8. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinzenal.
9. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
10. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para delimitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001699-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RED BULL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001699-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RED BULL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Red Bull do Brasil Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 3606772).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito enquanto não concluído o julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pretendendo a modulação de efeitos.

No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em relação à compensação, sustenta não ser possível a compensação unilateral, bem como seria inviável o seu deferimento por ausência de documentos que comprovem o recolhimento do ICMS, sendo necessária a utilização de procedimento específico.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, bem como da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001699-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RED BULL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

VOTO

Preliminarmente, pleiteia a União o sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com filero no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STJ, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3606749 e 3606750).

Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.

Ademais, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 08/03/2017 – ID 3606743), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Outrossim, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 08/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para delimitar os critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
7. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
8. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
9. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
10. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para delimitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002430-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIR PRODUCTS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RICARDO FERNANDES - SP183220-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002430-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIR PRODUCTS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RICARDO FERNANDES - SP183220-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Air Products Brasil Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido (ID 3552282).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos em razão da oposição de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002430-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIR PRODUCTS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, RICARDO FERNANDES - SP183220-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

VOTO

Inicialmente, análise do pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao preservar as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Exceção, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3552247).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 14/03/2017 – ID 3552240), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, e **dou provimento** à remessa oficial para determinar que a legislação de regência da compensação seja a vigente no momento da propositura da ação, bem como não seja realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação. .

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinzenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, nos termos do Resp nº 1.137.738/SP.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, e deu provimento à remessa oficial para determinar que a legislação de regência da compensação seja a vigente no momento da propositura da ação, bem como não seja realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001397-15.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOSNACK PETROPEN LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: RODOSNACK PETROPEN LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001397-15.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOSNACK PETROPEN LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: RODOSNACK PETROPEN LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Rodosnack Petropen Lanchonete e Restaurante Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para assegurar o direito da impetrante de não ser impelida a incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se, por consequência, a autoridade impetrada de exigir referidos valores, bem como para declarar o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos a este título, com tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, observadas a prescrição quinquenal, a regra do art. 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC (ID 3159769).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos em razão da oposição de embargos de declaração, bem como sustenta não possuir a impetrante interesse de agir, uma vez que o pedido seria genérico.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001397-15.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOSNACK PETROPEN LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
APELADO: RODOSNACK PETROPEN LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

VOTO

Inicialmente, deve ser afastada a alegação da União quanto à ausência de interesse de agir, pois existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade devem ser objeto de exame nos limites devolvidos a esta Corte.

Passo à análise do pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser desprovido.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Deverem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Corsagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3159751).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 04/07/2017 – ID 3159737), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 04/07/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Deve ser afastada a alegação de ausência de interesse de agir, pois existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade devem ser objeto de exame nos limites devolvidos a esta Corte.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
7. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
9. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
13. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5014733-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: JOSE LUIS GOUVEA, DARCI ANTONIO DE SOUZA OLIVEIRA, ROSANGELA APARECIDA MARCONATO CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5014733-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: JOSE LUIS GOUVEA, DARCI ANTONIO DE SOUZA OLIVEIRA, ROSANGELA APARECIDA MARCONATO CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, com vistas à habilitação de créditos decorrentes da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-1993.403.6100.

Alegam os exequentes serem titulares de contas de poupança com aniversário no 1ª quinzena do mês de janeiro de 1989, motivo pelo qual requerem a execução individual das diferenças de correção monetária não creditadas, tal como reconhecido na ação coletiva supra.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em apelação, os exequentes pugnam a reforma da decisão. Requereram, em síntese, o processamento da presente demanda, com a citação/intimação da Apelada e, ato contínuo, a suspensão da presente demanda até o julgamento do RE 626.307/SP.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014733-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: JOSE LUIS GOUVEA, DARCI ANTONIO DE SOUZA OLIVEIRA, ROSANGELA APARECIDA MARCONATO CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

A sentença não comporta reformas, na medida em que ausente pressuposto indispensável ao prosseguimento do cumprimento de sentença.

Com efeito, consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da referida ação civil pública, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Confira-se:

AC 0007733-75.1993.4.03.6100, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 de 20/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Nesse diapasão, considerando que a eficácia da decisão exequenda se restringe aos limites da competência territorial do órgão julgador, carecem de interesse processual os autores, na medida em que residem em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Esse o entendimento desta E. Terceira Turma, *in verbis*:

AC 0021454-59.2014.4.03.6100, 3ª TURMA, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/10/2017: "PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO. 1. In casu, pretendem as autoras, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que as apelantes fossem domiciliadas dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido."

Em reforço, vale destacar que, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Na mesma senda, destaco precedentes deste E. Tribunal. Confirmam-se:

AC 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, e-DJF3 05/06/2017: "HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor: 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento *obiter dictum*, verifico-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida."

AC 0024690-19.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 01/08/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."

AC 0013131-65.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 17/11/2016: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspensão do processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pendente de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida."

Nesse passo, ausente interesse processual dos exequentes, irreparável a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. Por conseguinte, não se há falar em sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE nº 626.307/SP, na medida em que incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.
2. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde os titulares da conta residem.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001980-94.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSANA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001980-94.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSANA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Artsana Brasil Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a partir de abril de 2012.

A sentença concedeu a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado (ID 2051857).

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 2051869).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos no RE 574.706/PR.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, bem como da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001980-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTSANA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

VOTO

Inicialmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.). 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Corsagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 2051756 a 2051764).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 27/04/2017 – ID 2051750), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 27/04/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

12. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002990-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FESTO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002990-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FESTO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 1682055, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante, erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002990-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - REDISCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

III - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000425-70.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FINI COMERCIALIZADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FINI COMERCIALIZADORA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A

APELAÇÃO (198) Nº 5000425-70.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FINI COMERCIALIZADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FINI COMERCIALIZADORA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1682617, o qual, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Apelação da impetrante parcialmente provida e apelação da União negada.

Alega a embargante ter sido o acórdão omisso em relação à necessidade de sobrestamento dos autos em razão de embargos de declaração opostos em face do RE 574.706 visando modulação de efeitos.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso” tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000425-70.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: FINI COMERCIALIZADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FINI COMERCIALIZADORA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A, THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgRnt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Terra 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002228-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KABA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918, HELCIO HONDA - SP90389-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002228-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KABA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918, HELCIO HONDA - SP90389-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1682325, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante ter sido o acórdão omisso em relação à necessidade de sobrestamento dos autos em razão de embargos de declaração opostos em face do RE 574.706 visando modulação de efeitos.

Requer, assim, "o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso" tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002228-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KABA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918, HELCIO HONDA - SP90389-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgrInt no AgrRg no AgrRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000700-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPELAION - ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000700-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPELAION - ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1737603, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante ter sido o acórdão omisso em relação à necessidade de sobrestamento dos autos em razão de embargos de declaração opostos em face do RE 574.706 visando modulação de efeitos.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso” tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 APELADO: SPELAION - ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME
 Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observo que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgrInt no AgrRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Terra 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001518-95.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ULTRA OPTICS DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001518-95.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ULTRA OPTICS DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1487449, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001518-95.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ULTRA OPTICS DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observo que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000327-60.2017.4.03.6104

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC BRAZIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000327-60.2017.4.03.6104

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC BRAZIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1682465, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Reitera, a embargante, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, outrossim, a necessidade de sobrestamento dos autos em razão de embargos de declaração opostos em face do RE 574.706 visando modulação de efeitos.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observo que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLÊNARIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002020-34.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASLIMPO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002020-34.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASLIMPO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 1737586, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante, erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002020-34.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASLIMPO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - REDISCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

III - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000525-79.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JULIO JULIO ASFALTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000525-79.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JULIO JULIO ASFALTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1488967, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000525-79.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JULIO JULIO ASFALTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Terra 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015721-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: GUSTAVO DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILTON GARCIA - SP261532

AGRAVADO: AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA EM LIQUIDACAO, VALDER VIANA DE CARVALHO, GERENTE REGIONAL DE SEGURANÇA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015721-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: GUSTAVO DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILTON GARCIA - SP261532

AGRAVADO: AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA EM LIQUIDACAO, VALDER VIANA DE CARVALHO, GERENTE REGIONAL DE SEGURANÇA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160, LUIZ GUSTAVO BIELLA - SP232820

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHELLE APARECIDA GANHO ALMEIDA - PR38602, CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gustavo de Souza Lopes em face de decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer, deferiu o ingresso de Conseg Administradora de Consórcios Ltda no polo passivo, porquanto considerado que eventual sentença proferida influenciaria em sua esfera de interesses.

Em suas razões de recurso, o agravante sustenta (i) que a inclusão da empresa agravada no polo passivo da presente demanda irá ocasionar prejuízos ao regular andamento do feito e (ii) que a presente hipótese não ocasiona a inclusão da Conseg Administradora como litisconsorte necessário, tampouco facultativo, por não ostentar qualquer relação jurídica entre os litigantes originários.

A agravada, em sede de contramínuta, não se opõe ao pleito recursal deduzido, pois, consoante alega, não adquiriu os grupos de consórcio anteriormente administrados pela Agraben, ré no feito de origem, motivo pelo qual não renuncia o seu interesse em permanecer na presente demanda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015721-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: GUSTAVO DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILTON GARCIA - SP261532

AGRAVADO: AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA EM LIQUIDACAO, VALDER VIANA DE CARVALHO, GERENTE REGIONAL DE SEGURANÇA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160, LUIZ GUSTAVO BIELLA - SP232820

Advogados do(a) AGRAVADO: MICHELLE APARECIDA GANHO ALMEIDA - PR38602, CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916

VOTO

Consoante entendimento pacificado perante os tribunais pátrios, o art. 1.015 do CPC/15 encerra um rol taxativo de decisões recorríveis por agravo de instrumento (g.n):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. DATA DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. O Tribunal a quo não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista que a matéria não está prevista no rol taxativo do art. 1015, do CPC/15 3. O acórdão foi preciso e suficientemente claro no desenvolvimento de seus fundamentos. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional. 4. O Tribunal decidiu expressamente que a decisão agravada foi publicada sob a vigência do CPC/2015. Trata-se, portanto, de conclusão decorrente de análise dos documentos juntados aos autos, motivo pelo qual a reversão do entendimento demandaria o reexame de fatos. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp 1701691/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - Insiste a parte agravante que o agravo de instrumento na espécie se ajustaria à hipótese do inciso XIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. - Sucede que o recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem seja além do próprio legislador. - Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável, podendo ser submetida apenas nas razões ou contrarrazões de apelação. - Agravo interno não provido.

(TRF3 - AI 00186199420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido.

(TRF3 - AI 00197544420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

No caso dos autos, conquanto a r. decisão recorrida não tenha se manifestado expressamente sobre o tema, depreende-se a inclusão da ora agravada como assistente simples, na forma do art. 121 do CPC/15 (g.n.):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PREPOSIÇÃO DA EQUIPE MÉDICA RESPONSÁVEL PELO PARTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE PELA CLÍNICA RÉ ÀS MÉDICAS ADMITIDA NA ORIGEM. CONVERSÃO PELO TRIBUNAL EM CHAMAMENTO AO PROCESSO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. RESULTADOS DISTINTOS PARA OS LITISCONSORTES. ADMISSIBILIDADE. 1. A aplicação do princípio da fungibilidade entre as modalidades de intervenção de terceiros não configura determinação de ofício da intervenção, pois houve pedido da parte interessada para trazer o terceiro ao processo. 2. Não se configura julgamento extra petita a qualificação adequada da intervenção de terceiros feita pelo Tribunal a partir dos elementos da causa. Aplicação do princípio narra mihi factum dabo tibi jus. 3. Sendo o chamamento ao processo facultativo, instaura-se litisconsórcio simples no polo passivo da demanda, podendo a sentença acarretar soluções distintas para cada um dos litisconsortes. 4. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - RESP 201200119338, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2016)

Assim, versando a decisão acerca da admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, cabível o presente recurso, a teor do art. 1.015, inc. IX, do CPC.

Quanto ao mérito recursal, trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu o pedido de inclusão da agravada, Conseg Administradora de Consórcios Ltda., no feito, pois considerada a influência direta da sentença em sua esfera de interesses (ID 1925537, autos da ação originária).

Com efeito, a recorrida ingressou no feito por ter figurado como possível adquirente dos grupos consorciados de maior rentabilidade (CASE1 ao CASE9, bem como o grupo IH01) da empresa Agraben Administradora de Consórcios Ltda., ré no processo originário, atualmente em procedimento de liquidação extrajudicial perante o Banco Central do Brasil.

Consoante sustentado pelo agravante, a transferência dos citados grupos consorciados, em deliberação em Assembleia Geral Extraordinária, ocasionará a quebra da Agraben Administradora de Consórcios Ltda., com quem adquiriu consórcio para a aquisição de automóvel, o que poderá deixar todos os consumidores sem a restituição de valores já devidamente pagos.

Nada obstante, infere-se do Contrato Particular de Cessão (ID 1538406) que os grupos de consórcio anteriormente administrados pela Agraben Administradora foram integralmente transferidos para a empresa Primo Rossi Administradora de Consórcios Ltda., após as cabíveis deliberações em Assembleia (ID 1538403 e 1538401).

Por oportuno, cumpre observar que a efetiva adquirente dos grupos de consórcios, Primo Rossi Administradora, inclusive, passou a integrar o polo ativo do feito de origem como assistente litisconsorcial (ID 3241719 e 3387804 dos autos originários).

Desta monta, observa-se que a agravada, ao não adquirir os referidos grupos de consórcios, não possui qualquer interesse jurídico suficientemente apto a lhe ensejar o ingresso no feito, nos moldes do art. 119 e seguintes do CPC, motivo pelo qual impende o acolhimento do pleito deduzido pelo recorrente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO.

1. O art. 1.015 do CPC/15 encerra um rol taxativo de decisões recorríveis por agravo de instrumento. Precedentes.
2. Na hipótese, versando a decisão acerca da admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, cabível o presente recurso, a teor do art. 1.015, inc. IX, do CPC.
3. À nítida demonstração dos efeitos reflexos da sentença na própria esfera de interesses, reputa-se ausente o interesse jurídico de terceiro para ingressar no feito.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002917-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEJIN ARAMID DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558, EZIL EDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002917-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEJIN ARAMID DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558, EZIL EDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1682179, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002917-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEJIN ARAMID DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558, EZIL EDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observo que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com filero no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001303-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743005
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001303-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743005
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO BARÃO DE ANDRADINA LTDA. em face de despacho, proferido no Processo n.º 50002353-04.2017.4.03.6137, que postergou a análise do pedido de urgência, objetivando que seja obstada sua inscrição no CADIN/SISBACEN e no Registro de Reincidência do INMETRO, com a consequente revogação de tais registros até o trânsito em julgado da demanda.

Em suas razões recursais, o agravante alegou que, nos autos de origem, impugnou o auto de infração n.º 2788053, lavrado com fundamento no subitem 11.2.1 da Portaria INMETRO n.º 23/85 e nos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/99, o qual culminou na imposição de multa no valor de R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais). Salientou que procedeu ao depósito do montante integral e atualizado do débito, razão pela qual aduziu que faz jus à suspensão de seu registro no CADIN e no Registro de Reincidência do INMETRO, consoante dispõe o art. 7º, I, da Lei n.º 10.522/2002 e art. 151 do CTN. Destacou, ademais, a existência de prejuízos à sua atividade comercial decorrente de sua inscrição nos referidos cadastros, o que justifica, assim, a concessão da tutela de urgência.

O INMETRO apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001303-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743005
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A postergação da apreciação da medida liminar encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque aparentemente irrepreensível sua conduta.

Se o provimento jurisdicional foi postergado pelo magistrado “a quo”, não pode esta Corte apreciar sua concessão, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

Com efeito, a devolução de matéria ainda não conhecida em primeiro grau implicaria supressão de instância, razão de óbice ao objeto recursal postulado pela agravante – concessão da tutela de urgência.

Ademais, uma vez que a decisão agravada se mostra desprovida de conteúdo decisório, é descabida a concessão de provimento jurisdicional recursal quanto a matéria que não foi analisada pela instância de origem.

Nesse sentido é a iterativa jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

2. A antecipação de tutela constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado. Dessa forma, o juiz pode postergar a decisão de análise da liminar.

3. Contudo, tal ato não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

4. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 547733 - 0032129-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.

3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 546856 - 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

AGRAVO LEGAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.

4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 461581 - 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Assim sendo, tendo em vista que o despacho do Juízo *a quo* não se configura decisão interlocutória, vez que, repese-se, ausente o conteúdo decisório, o ato não se encontra contemplado no dispositivo acima explicitado, razão pela qual é descabida a interposição do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA TUTELA DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A postergação da apreciação da medida liminar encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque aparentemente irrepreensível sua conduta.

2. Se o provimento jurisdicional foi postergado pelo magistrado “a quo”, não pode esta Corte apreciar sua concessão, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

3. Uma vez que a decisão agravada se mostra desprovida de conteúdo decisório, é descabida a concessão de provimento jurisdicional recursal quanto a matéria que não foi analisada pela instância de origem.

4. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Tendo em vista que o despacho do Juízo *a quo* não se configura decisão interlocutória, vez que ausente o conteúdo decisório, o ato não se encontra contemplado no referido dispositivo, razão pela qual é descabida a interposição do agravo de instrumento.

5. Agravo de Instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000585-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LACK PLUS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000585-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LACK PLUS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1444835, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

Houve intimação da parte contrária para manifestação, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000585-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LACK PLUS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDEL no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001779-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VARANDA FRUTAS E MERCEARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001779-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VARANDA FRUTAS E MERCEARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1630054, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

- 2 - Acolha essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001779-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VARANDA FRUTAS E MERCEARIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
 3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
 4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
- (EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármem Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000352-79.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISLAB COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000352-79.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISLAB COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1488947, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante omissão no acórdão, pois o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado, não sendo possível avaliar se a sua conclusão será aplicada de forma definitiva às alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, apreciação sobre a possibilidade de suspensão do presente feito, bem como o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000352-79.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Exceção, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com filtro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR, no qual constou: "embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa".

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDEL no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR, no qual constou: *"embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa"*.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-50.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: A. M. A. - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. M. A. - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-50.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: A. M. A. - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. M. A. - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 1737630, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu provimento ao recurso da impetrante.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação da União e à remessa oficial e integral provimento à apelação da impetrante, para assegurar-lhe o direito ao não recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos imediatamente antecedentes à impetração do mandado de segurança.

Sustenta a embargante, erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-50.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: A. M. A. - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. M. A. - COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - REDISCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

III - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000359-90.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ZARA HOME BRASIL PRODUTOS PARA O LAR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZARA HOME BRASIL PRODUTOS PARA O LAR LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000359-90.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ZARA HOME BRASIL PRODUTOS PARA O LAR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZARA HOME BRASIL PRODUTOS PARA O LAR LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos de apelação interposto por ambas as partes em mandado de segurança impetrado por **Zara Home Brasil Produtos Para O Lar Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP**, com a finalidade de excluir, das bases de cálculo do PIS e da COFINS, os valores recolhidos a título de ICMS, bem como compensar os valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017, bem como para declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento (ID 1322540).

Apela a impetrante requerendo a reforma da sentença, pois a modulação de efeitos realizada pelo juízo *a quo* ofenderia não só o artigo 168 do CTN, como também a obrigaria a arcar com tributos reconhecidamente inconstitucionais, bem como tal modulação seria possível somente pelo Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo ante a possibilidade de modulação de efeitos nos autos do RE 574.706.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em relação à compensação, requer a sua restrição a tributos e contribuições vincendas e da mesma espécie.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal requereu a conversão do julgamento em diligência, ante a ausência de intimação do *Parquet* em primeiro grau de jurisdição acerca da sentença proferida.

Determinado o retorno dos autos à primeira instância, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito e, em segunda instância, opinou pela reforma da sentença, apenas para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado, tendo em vista que o artigo 166 do CTN exige a comprovação, pelo vendedor, do não repasse da carga tributária (notoriamente indireta) ao preço pago pelo consumidor final (contribuinte de fato e legítimo titular de débitos).

APELAÇÃO (198) Nº 5000359-90.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ZARA HOME BRASIL PRODUTOS PARA O LAR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZARA HOME BRASIL PRODUTOS PARA O LAR LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

VOTO

Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Preliminarmente, analiso o pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STF:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceitualização do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União neste aspecto.

Já o recurso de apelação da impetrante merece provimento. Com efeito, consignou o juízo *a quo*:

“... a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS implica mudança do conceito de faturamento e receita bruta há muito firmado, implicando inclusive mutação constitucional, haja vista – como dito ao início – que não se pode presumir que o constituinte originário desconhecesse a jurisprudência consolidada em 1988, no sentido de que o ICM estava incluído no conceito de faturamento, pois tal imposto está embutido no preço da mercadoria.

Tratando-se de “evolução dos conceitos”, decorrente das transformações sociais no tempo, somente pode surtir efeitos contrários a quem sempre atuou de acordo com a definição anteriormente agasalhada pelo ordenamento jurídico a partir da declaração de tal “evolução”.

Uma tal interpretação guarda semelhança com a interpretação constitucional evolutiva de que fala o Ministro Luís Roberto Barroso, que inclusive menciona sua obra “As normas, ensina Miguel Reale, valem em razão da realidade de que participam, adquirindo novos sentidos ou significados, mesmo quando mantidas inalteradas as suas estruturas formais.” (Interpretação e Aplicação da Constituição, p.146).

E foi o que aconteceu no caso, uma vez que o Supremo Tribunal Federal apresentou verdadeira evolução interpretativa, ao passar chamar de “meros ingressos” parte do que antes era a receita bruta (no caso o valor do ICMS).

Em outras palavras, não é cabível o reconhecimento de ilegalidade em momento anterior ao julgamento do STF, de 15/03/2017, do RE 574.706, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência do STF, razão pela qual não há direito a suspensão de exigibilidade de crédito tributário ou mesmo a qualquer indébito de período anterior a tal data, relativo a recolhimento do PIS e Cofins incidente sobre o valor do ICMS das vendas”.

Ocorre que, o C. STF no julgamento do RE 240.785/RS, transitado em julgado em 23.02.2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Desta forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo, e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Dje DATA:09/05/2018) – grifei.

Assim, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Portanto, reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 1322515).

Em relação às alegações do i. membro do Ministério Público Federal, entendo desnecessária a comprovação do pagamento do ICMS pela empresa impetrante, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.

Ademais, a análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 15/03/2017 – ID 1322511), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 15/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a apelação da União e a remessa oficial merecem parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta para reconhecer a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Reexame oficial tido por interposto, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste aspecto.
6. O conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Precedente desta E. Terceira Turma.
7. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
8. Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.
9. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
10. Desnecessária a comprovação do pagamento do ICMS pela empresa impetrante, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
11. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
12. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
13. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
14. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
15. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
16. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
17. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
18. Apelação da impetrante provida; apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta para reconhecer a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002182-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TICINO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002182-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TICINO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão de ID nº 1630053, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante, erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002182-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TICINO COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP3332502-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - REDISCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

III - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-12.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

REPRESENTANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: IBERFIOS FIACAO E TECELAGEM EIRELI (EM RECUPERCAO JUDICIAL)

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-12.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

REPRESENTANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: IBERFIOS FIACAO E TECELAGEM EIRELI (EM RECUPERCAO JUDICIAL)

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1630119, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante ter sido o acórdão omisso em relação à necessidade de sobrestamento dos autos em razão de embargos de declaração opostos em face do RE 574.706 visando modulação de efeitos.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-12.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
REPRESENTANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: IBERFIO FIAÇAO E TECELAGEM EIRELI (EM RECUPERCAO JUDICIAL)
Advogado do(a) REPRESENTANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observo que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgRnt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000526-64.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSTRUTORA JULIO & JULIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000526-64.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de ID nº 1682120, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante omissão no acórdão, pois o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado, não sendo possível avaliar se a sua conclusão será aplicada de forma definitiva às alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, apreciação sobre a possibilidade de suspensão do presente feito, bem como o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000526-64.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA JULIO & JULIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

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

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com filero no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR, no qual constou: *"embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa"*.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR, no qual constou: “*embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa*”.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001610-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WBG COMERCIO E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001610-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WBG COMERCIO E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **WBG Comercio e Consultoria Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e ver reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, exceto em relação aos valores recolhidos e referentes ao período de apuração compreendido entre de abril/2016 e outubro/2016.

A sentença concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda, (salvo em relação aos valores recolhidos e referentes ao período de apuração compreendido entre de abril/2016 e outubro/2016, conforme pedido inicial), acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido (ID 3552189).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos em razão da oposição de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001610-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, análise do pleito de suspensão realizado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), emittado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceitualização do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 3552101).

Em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos.

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 07/03/2017 – ID 3552093), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo), exceto em relação aos valores recolhidos e referentes ao período de apuração compreendido entre de abril/2016 e outubro/2016, conforme pedido exposto na inicial.

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente *mandamus* foi ajuizado em 07/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5013301-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: VERA LUCIA SCOTON, ELIAS NAGY, ALENI DA SILVA NAGY, FABIANA NAGY, GISLENE NAGY

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5013301-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: VERA LUCIA SCOTON, ELIAS NAGY, ALENI DA SILVA NAGY, FABIANA NAGY, GISLENE NAGY

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, com vistas à habilitação de crédito reconhecido nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733.1993.4.03.6100, consubstanciada na diferença de correção monetária de saldo de caderneta poupança.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, incisos VI, do Código de Processo Civil.

Em apelação, os exequentes pugnaram a reforma da decisão. Requereram, em síntese, o processamento da presente demanda, com a citação da apelada e, ato contínuo, a suspensão da presente demanda até o julgamento do RE nº 626.307/SP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013301-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: VERA LUCIA SCOTON, ELIAS NAGY, ALENI DA SILVA NAGY, FABIANA NAGY, GISLENE NAGY

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

A sentença não comporta reformas, na medida em que ausente pressuposto indispensável ao prosseguimento do cumprimento de sentença.

Com efeito, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, e a obstar à instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Na mesma senda, destaco precedentes deste E. Tribunal. Confira-se:

AC 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, e-DJF3 05/06/2017: "HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida."

AC 0024690-19.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 01/08/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."

AC 0013131-65.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 17/11/2016: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO, HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspensão do processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida."

Nesse passo, ausente interesse processual dos exequentes, irreparável a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. Por conseguinte, não se há falar em sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE nº 626.307/SP, na medida em que incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.
2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
3. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26380/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014578-84.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014578-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: ADL ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA e outro(a)
	: JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA
ADVOGADO	: SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00223308220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. PENHORA. IMÓVEL. REGISTRO NA MATRÍCULA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA EM 1980. PLEITO DE COMUNICAÇÃO DOS ADQUIRENTES. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do e. STJ tem entendimento sedimentado de que o compromisso de compra e venda de imóvel, enquanto contrato preliminar, cria direito real de aquisição para o promitente-comprador, de forma que, mesmo a ausência de registro da incorporação do imóvel, gera efeitos civis.
2. A intimação da parte adquirente, a fim de que esta comprove a quitação do compromisso de compra e venda é inócua face ao tempo decorrido deste (1980), pois a probabilidade do recibo de quitação ainda existir é mínima.
3. O compromisso de compra e venda foi assinado e registrado em 1980, data muito anterior ao pedido de dissolução da pessoa jurídica e da própria data da propositura da execução, tonando impossível qualquer declaração de fraude a esta, conforme dispõe a Súmula nº 84 do STJ e de nulidade ao negócio jurídico realizado.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2018.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60273/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000025-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000025-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS e outros(as)
	:	GILSON RODRIGUES DA SILVA
	:	GUILHERME RODRIGUES DA SILVA
	:	ISABELA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP196101 RICARDO AUGUSTO MARCHI
AGRAVADO(A)	:	JULIA GABRIELA DA SILVA FALANGO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00157120420154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta ao sistema de controle de andamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância revela que a ação originária já foi sentenciada.

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028755-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ZELAIDE RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARMONA PERCHES - SP138790
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio de seus ativos financeiros.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

DECIDO

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art.1.003, *caput*, e § 5º:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

(...)

§ 5º. Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. (...)"

A decisão recorrida foi disponibilizada no DJE em 17/09/2018, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente (ID 7822798, fl. 02). Por sua vez, o presente recurso foi interposto em 08/10/2018 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 7822798, fl. 02), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 09/11/2018 (ID 7822799, fl. 01), distribuído em 13/11/2018 sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial 1.393.874/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª turma, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o Tribunal de Justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. Agravo interno desprovido."

(Agravo de Instrumento 0009916-77.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06/10/2016, e-DJF3 20/10/2016)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027633-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA VIEIRA DE ALMEIDA - SC11688
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Plansul Planejamento e Consultoria EIRELI" contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5026111-17.2018.4.03.6100, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e em trâmite perante o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que "foi obrigada a rescindir os 167 contratos de trabalho que mantinha em função do contrato administrativo entabulado com a agravada" e "vem, sistematicamente, arcando com valores devidos pela ré, sem qualquer repasse" (Id 7580808 - Pág. 2-3).

É o sucinto relatório. Decido.

O MM. Juiz de primeira instância entendeu necessária a oitiva da ré, antes da análise do pedido de tutela de urgência.

Inconformada, a recorrente pugna, sucessivamente, que a agravada: 1) seja "compelida a liberar os valores provisionados em conta vinculada ao contrato n.º 2374/2013"; ou 2) "proceda a transferência direta da conta caução para conta dos empregados os valores atinentes as verbas trabalhistas provisionadas e devidas a estes em razão do surgimento do direito a fruição de tais verbas" (Id 7580808 - Pág. 10-11 deste instrumento). Por fim, "caso não sejam deferidos quaisquer dos pedidos retro, requer-se, então, também em sede tutela antecipada recursal, que se afaste qualquer exigência que não seja única e exclusivamente a comprovação do pagamento feito pela Autora e, ainda, que se determine o pagamento dos valores comprovados pela Autora" (Id 7580808 - Pág. 11 deste instrumento).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo não haver como conhecer do presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo dos pedidos formulados pela ora agravante, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir "inaudita altera parte", o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, os pedidos relativos à liberação de valores, não apreciados pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse, independentemente da vinda da manifestação da Caixa Econômica Federal, os pedidos relativos à liberação de valores; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta da ré.

Corroborando o entendimento ora esposado, citei-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRICÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constricção, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. (...) 17. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIACÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026008-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
RECORRIDO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

O Ministério Público Federal requer a concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação civil pública, para que se condenasse a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo a cumprir o artigo 3º, IX, da Resolução CONAMA nº 303/2002 (delimitação das áreas de preservação permanente de restingas) no licenciamento de atividades de impacto ambiental no litoral paulista.

Sustenta que a liminar deferida em primeira instância no sentido de garantir a aplicação da resolução deve ser restaurada. Explica que este Tribunal manteve a tutela provisória no julgamento do agravo de instrumento nº 0022587-35.2016.4.03.0000, o que garante a probabilidade de provimento da apelação.

Argumenta, de qualquer forma, que a fundamentação do recurso é relevante. Alega que a definição das áreas de preservação permanente das restingas segundo a faixa de 300 metros a partir da linha de preamar máxima traz maior proteção ambiental, acima da regulação da Mata Atlântica (possibilidade de supressão) ou do Novo Código Florestal (preservação apenas enquanto forma de fixação de dunas e de estabilização de mangues).

Afirma que o perigo da demora decorre do fato de as restingas exercerem função ecológica fundamental, protegendo a zona costeira contra a erosão, os recursos hídricos, a estabilidade geológica, a biodiversidade e o clima.

Decido.

O recurso de apelação deve ser recebido no efeito suspensivo.

A Lei nº 7.347/1985, independentemente das alegações de direito material, prevê a concessão de efeito suspensivo a recurso para evitar lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 14). E a ausência de aplicação do artigo 3º, IX, da Resolução Conama nº 303/2002 é capaz de trazer situação de extremo risco, oriunda da restrição da preservação às restingas fixadoras de dunas e estabilizadoras de mangues, com a exclusão da faixa de trezentos metros em que está situada isoladamente a vegetação.

O licenciamento de atividades poluidoras no espaço causará prejuízos irreversíveis ao ecossistema marinho, agravando a degradação já existente e tornando estéril a tutela jurisdicional coletiva, requerida com objetivo justamente preventivo.

Sob essa perspectiva, portanto, a tramitação da apelação no efeito suspensivo se justifica.

De qualquer modo, a suspensão da sentença segundo os parâmetros do artigo 1.012, §4º, do CPC também é possível.

A fundamentação relevante do recurso decorre do fato de que o artigo 3º, IX, da Resolução Conama nº 303/2002 não pode, a princípio, deixar de ser aplicado no licenciamento de atividades de impacto ambiental nas restingas do litoral paulista.

Em primeiro lugar, o CONAMA, como órgão deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (artigo 6º, II, da Lei nº 6.938/1981), não revogou o ato normativo, fazendo com que a condição de norma geral, vinculante das atribuições dos órgãos seccionais (CETESB), subsista e continue a regular a análise de empreendimentos na zona costeira.

Em função da própria técnica de competência comum e concorrente, os órgãos seccionais do SISNAMA devem cumprir as normas gerais do CONAMA, restringindo-se a complementar o conteúdo fixado (artigo 23, VI, e artigo 24, VI, da CF e artigo 6º, §1º, da Lei nº 6.938/1981). A negativa de aplicação de resolução em vigor nos processos de licenciamento fere a lógica do federalismo cooperativo, mediante sobreposição de atribuições e insegurança na condução da política ambiental.

Enquanto o CONAMA não revogar ou alterar a definição de restingas para efeito de preservação permanente, os demais órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente devem seguir a resolução, sob pena de desestabilização da política ambiental e de violação ao princípio da legalidade.

E, em segundo lugar, não se pode aparentemente considerar revogada a Resolução CONAMA nº 303/2002 por mero influxo do novo Código Florestal. Embora ele, no artigo 4º, VI, limite as áreas de preservação permanente como meio de fixação de dunas e de estabilização de mangues, o artigo 6º, II, prevê a criação de novos espaços por ato do Poder Executivo para proteger justamente as restingas, com a abstração de vegetação correlata.

A Resolução CONAMA nº 303/2002 subsiste exatamente para esse propósito, refletindo o poder regulamentar conferido pelo artigo 6º, II, da Lei nº 6.938/1981, enquanto norma encarregada de estabelecer a cooperação das entidades federativas na proteção do meio ambiente e no combate à poluição (status de lei complementar, nos termos do artigo 23, parágrafo único, da CF).

O fato de as restingas integrarem o bioma Mata Atlântica e estarem sujeitas a uma lei específica, favorável a supressões conforme o estágio de regeneração da vegetação, não modifica a conclusão. Isso porque o artigo 1º da Lei nº 11.428/2006 resguarda a aplicação das áreas de preservação permanente na forma da legislação em vigor, na qual se inclui a Resolução nº 303/2002 do CONAMA (ato normativo complementar à relação legal de APP).

Em relação ao perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, ele provém da própria irreversibilidade dos efeitos de licenciamento ambiental que não observe a extensão de 300 metros a partir da linha de preamar máxima. A tutela preventiva requerida na ação civil pública seria comprometida, em prejuízo da efetividade da jurisdição e, naturalmente, da função ecológica das restingas, condicionante dos recursos hídricos, do solo, da fauna e do clima.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.012, §4º, do CPC, defiro o requerimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa no incidente de suspensão.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60278/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-64.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.005714-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	IRENE MAIRY DE CARVALHO BIM
ADVOGADO	:	SP229439 ERIKA MENEZES e outro(a)
APELANTE	:	TAKUSHI UEDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP269463 CLEOMARA CARDOSO DE SIQUEIRA
APELANTE	:	ETUCO MATUCO UEDA
	:	JORGE UEDA KUBOTA
	:	LAURO BONANI
	:	MARIA APARECIDA MELLO BONANI
	:	HELIO YAMAMURA
	:	MARICO YAMAMURA
ADVOGADO	:	PR030299 ROGERIO EDUARDO DE CARVALHO BIM e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ITTO LIVIO SEABRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IRENE MAIRY DE CARVALHO BIM
ADVOGADO	:	SP229439 ERIKA MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	TAKUSHI UEDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP269463 CLEOMARA CARDOSO DE SIQUEIRA
APELADO(A)	:	ETUCO MATUCO UEDA
	:	JORGE UEDA KUBOTA
	:	LAURO BONANI
	:	MARIA APARECIDA MELLO BONANI
	:	HELIO YAMAMURA
	:	MARICO YAMAMURA
ADVOGADO	:	PR030299 ROGERIO EDUARDO DE CARVALHO BIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ITTO LIVIO SEABRA
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS010594 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANIBAL BIM
ADVOGADO	:	PR033125 ROGHER MARTIN RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	TOMITA IAEKO KUBOTA
No. ORIG.	:	00057146420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária presencial de 13 de dezembro de 2018, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Divisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010207-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLISTAMPO INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222, JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA - SP108353, ROGERIO CA VANHA BABICHAK - SP253526, LEANDRO SIERRA - SP185017, RICARDO FERNANDES NADALUCCI - SP218340, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para, querendo, manifestar-se sobre o agravo interno da União (Fazenda Nacional), nos termos do § 2º do artigo 1.021 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014173-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para, querendo, manifestar-se sobre o agravo interno da União (Fazenda Nacional), nos termos do § 2º do artigo 1.021 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007816-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719
AGRAVADO: UNISO UNIDADE INTERNACIONAL DE SERVICOS ODONTOLOGICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO PINHEIRO - SP128119

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para, querendo, manifestar-se sobre o agravo interno da União (Fazenda Nacional), nos termos do § 2º do artigo 1.021 do CPC.

APELAÇÃO (198) Nº 5022686-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DESPACHO

Diante da certidão (ID 7849382), providencie a apelante a regularização do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003650-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HAMILTON ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003650-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HAMILTON ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Hamilton Antônio dos Santos em face de sentença que extinguiu o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, o apelante sustenta (i) que o acordo homologado pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP não previu qualquer limitação territorial aos poupadores, razão por que a extinção do feito nela fundamentada se afigurou precipitada, bem como (ii) o seu interesse na adesão ao referido acordo coletivo, cuja manifestação deveria ter sido oportunizada na instância de origem.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003650-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HAMILTON ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Pretende o apelante o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, nesta fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.4.03.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refriram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 0011769620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Desta feita, além da impertinência territorial constatada no presente caso, em relação à eficácia do provimento proferido no âmbito da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, de cujo cumprimento ora se pretende, não se deve olvidar da decisão de suspensão prolatada nos autos do supracitado Recurso Extraordinário nº 626.307/SP, razão por que de rigor a manutenção da sentença nos termos em que proferida, a qual não restou infirmada pelo apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EFICÁCIA DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sinérgico, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subseqüente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.
3. Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP. Precedentes.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001499-89.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA FATIMA COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que NOVA FATIMA COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA., ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subseqüente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000779-55.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: APIA COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556, MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que APIA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subseqüente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002997-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001978-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **JBS S/A e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, ora embargados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015164-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE CLAUDIO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO BIROLI FILHO - SP51513
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Vistos, etc.

Diante da manifestação da Procuradora Regional da República Id nº 1823307, intime-se o órgão do Ministério Público Federal que oficia em primeiro grau (Procuradoria da República no Município de São José do Rio Preto, por seu membro atuante perante a da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP), para que se manifeste nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004556-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DOIS LEOES COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

DESPACHO

Retifique-se a autuação para que conste o nome dos coexecutados como agravados.
Intimem-se os agravados para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024407-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AUTO POSTO COBRA 121 LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AUTO POSTO COBRA 121 LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

A Secretária certificou que não havia sido encartado o comprovante do recolhimento das custas. (ID 3745872).

No despacho ID 3764311, foi determinada a intimação da agravante para que realizasse o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Verifica-se que a agravante nos docs. IDs 6988133 e 6988138 juntou o **mesmo comprovante do pagamento das custas, pago na Caixa Econômica Federal, porém pelo valor originário fixado pela mencionada resolução.**

DECIDO.

O artigo 1007, §4º, do CPC, preceitua que:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Assim, embora tenha sido intimada para corrigir o vício, a recorrente não atendeu aos requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil.

Ressalto que analisando as "duas" cópias de comprovante de pagamento das custas encartadas pela agravante, verifica-se que, na verdade, o pagamento ocorreu pelo valor "simples", visto que as "duas" cópias apresentam código de operação, chave de segurança e data e "horário de operação" idênticos.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012979-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECARI DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante, a inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar a suspensão da exigibilidade de tais valores, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Em suas razões recursais, em apertada síntese, que atendendo à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS E ISS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS e do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Conclui que:

a) o valor do ICMS E ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) o fato de o ICMS E ISS ser recolhido aos cofres públicos não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros;

c) não há nenhuma relevância jurídica no fato de o ICMS E ISS ser destinado aos cofres públicos enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

d) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta;

e) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS.

Acrescenta que o valor ICMS-ST também não é receita bruta do fabricante seja no regime cumulativo (Lei 9.718/98, art. 3º, §2º, I) seja no regime não cumulativo (art. 23, inciso VI, do Decreto nº 4.524/02) e, por isso mesmo, não sofre incidência de PIS e de COFINS, não havendo razão para o creditamento de montante que não foi objeto de tributação na etapa anterior da cadeia.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo de instrumento.

Decido.

De início, transcrevo o teor da decisão agravada:

“...

Com efeito, há plausibilidade no direito invocado, ante a decisão do Plenário do STF (no Recurso Extraordinário nº 574706), ao se reconhecer que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional, com a fixação da tese em repercussão geral de que ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e do COFINS’.

Portanto, deve ser provisoriamente reconhecido à impetrante o direito de não incluir as quantias referentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido, destaco:

...

Além disso, quando do encerramento do julgamento do RE 574.706, o STF teve o cuidado de fixar a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS, o que certamente foi feito para já servir de norte para todo o Judiciário quando do julgamento de casos sobre a matéria, ainda que o acórdão não tenha sido publicado e independente de posterior modulação.

Por oportuno, destaco que os efeitos da modulação da decisão proferida no RE 574.706 não foram apreciados naquela oportunidade, por não constar no processo nenhum pleito nesse sentido, conforme manifestação da rel. Ministra Cármen Lúcia:

...

Em relação ao ISSQN, na esteira da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, há que se aplicar o mesmo entendimento, concluindo-se pela sua não incidência sobre a parcela correspondente ao ICMS. Veja-se:

...

Assim, deixo de aplicar o precedente estabelecido pelo RE nº 1.330.737/SP/STJ, ante o julgamento do RE n. 574.706, pelo STF, sob sistema de repercussão geral, e que as teses são idênticas (tanto o ICMS quanto o ISSQN são tributos que incidem sobre a produção ou circulação, bem como que as contribuições sociais referidas possuem idêntica base de cálculo – a receita bruta), afastando-se, desse modo o precedente. Nesse sentido:

...

O periculum in mora também se faz presente, uma vez que a inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS afeta diretamente a renda/lucro da impetrante, o que se potencializa ainda mais, em um cenário econômico desfavorável como o atualmente vivenciado pelo País.

Por fim, a reversibilidade do provimento está razoavelmente preservada, pois, em caso de cassação da medida liminar e/ou de denegação da ordem, o fisco poderá exigir os recolhimentos complementares daí decorrentes.

Diante do exposto, defiro o pedido de medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante, a inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar a suspensão da exigibilidade de tais valores, nos termos do art. 151, V, do CTN.

...”

Como se vê a decisão agravada não apreciou a questão do “regime de substituição tributária para frente” do ICMS, razão pela qual deixou de apreciar a alegação da União Federal neste aspecto, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Quanto à matéria apreciada pelo juízo *a quo* e devolvida a esta Corte, não prosperam as alegações da recorrente.

Anote-se que sobre a matéria, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”

Acresça-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Por fim, não se alegue, ainda, contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que dilargou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Cumprê anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

“EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.”

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destaqui)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO **ISS** NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. **ISS** NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028529-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ENGELHART CTP (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020008-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: GARCIA-DIST DE EMBALAGENS E PRODS ALIMENTICIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020008-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: GARCIA-DIST DE EMBALAGENS E PRODS ALIMENTICIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a juntada da declaração do imposto de renda do executado aos autos e a sua tramitação em segredo de justiça, ao fundamento de que devem permanecer arquivados em pasta própria disponível na serventia para consulta (Id. 1174315).

Sustenta a agravante, em síntese, que no REsp 1349363/SP, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática da repercussão geral, firmou a tese de que “*As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado.*”

A tutela recursal antecipada requerida foi deferida (Id. 1270660).

Contraminuta apresentada (Id. 1315892).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020008-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: GARCIA-DIST DE EMBALAGENS E PRODS ALIMENTICIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527

VOTO

A demanda originária deste recurso é uma execução fiscal, na qual a executada, após o esgotamento das diligências, pleiteou a juntada da declaração de imposto de renda da devedora, obtida pelo INFOJUD, aos autos e o seu trâmite em segredo de justiça, o que foi indeferido, ao argumento de que essas informações devem permanecer em pasta própria arquivada na serventia exclusivamente para consulta das partes.

O Superior Tribunal de Justiça, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o REsp nº 1349363/SP, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, e fixou a seguinte tese: “*As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado.*” A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para confirmar a antecipação da tutela recursal deferida, a fim de determinar a juntada aos autos de origem dos extratos obtidos pelo INFOJUD (declaração de imposto de renda da executada), bem como lhe seja decretado segredo de justiça.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ARQUIVAMENTO EM APARTADO. IMPOSSIBILIDADE. RESP N.º 1.349.363/SP. JUNTADA AOS AUTOS. TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

- A demanda originária deste recurso é uma execução fiscal, na qual a executada, após o esgotamento das diligências, pleiteou a juntada da declaração de imposto de renda da devedora, obtida pelo INFOJUD, aos autos e o seu trâmite em segredo de justiça, o que foi indeferido, ao argumento de que essas informações devem permanecer em pasta própria arquivada na serventia exclusivamente para consulta das partes.

- O Superior Tribunal de Justiça, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o REsp nº 1349363/SP, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, e fixou a seguinte tese: “*As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado.*” A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

- Agravo de instrumento provido, para confirmar a antecipação da tutela recursal deferida, a fim de determinar que a juntada aos autos de origem dos extratos obtidos pelo INFOJUD (declaração de imposto de renda da executada), bem como que lhe seja decretado segredo de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a antecipação da tutela recursal deferida, a fim de determinar a juntada aos autos de origem dos extratos obtidos pelo INFOJUD (declaração de imposto de renda da executada), bem como que lhe seja decretado segredo de justiça, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados com base no lucro presumido determinando-se à agravada que se abstenha de aplicar sanções e medidas coercitivas de qualquer natureza, bem como que permita a compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos federais vincendos.

Alegam, em síntese, que regularmente estabelecidas como atestam os inclusos Atos Constitutivos, e no desempenho de suas atividades qualifica-se como contribuinte da do IRPJ e da CSLL recolhidos na forma de lucro presumido, sendo certo que a legislação de regência desses tributos desde a origem, impede a exclusão dos valores de ICMS na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL na forma de lucro presumido, em ofensa a preceitos de ordem constitucional e infraconstitucional, bem como que ase de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando há opção pelo lucro presumido, é a receita bruta, assim entendida como "o produto da venda de bens nas operações de conta própria", nos termos do art. 31 da Lei 8.981/95, nesse caso expressamente ratificando e aludindo-se ao conceito proveniente da legislação comercial no sentido daquele respeitar, apenas a "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Aduz que almejando condensar o trato da matéria em voga, tem-se que, após várias modificações legislativas, os diplomas que regulam a base de cálculo do IRPJ para o contribuinte optante do regime do LUCRO PRESUMIDO, são as Leis 9.249, de 26/12/95 e, mormente, a Lei 9.430, de 27/12/96, também utilizadas para definição da base de incidência da CSLL, contribuição essa instituída pela Lei 7.689 de 15/12/88.

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

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

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

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

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações dos agravantes, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados no regime do lucro presumido.

Iniciando-se a análise do pleito da agravante, verifico que, a esse respeito, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017).

Destá feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizada a agravante a não inclusão do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

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

Quanto ao pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (lucro presumido) vincendos, forçoso constatar que o c. STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, e reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: *"no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL"* (Informativo nº 539 STJ):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalca dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDeI no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013)

Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

Ainda, que a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

Por fim, restou consignado, ainda, que não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDeI no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Anote-se que o recente entendimento do c.STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo” para ciência e cumprimento.

Intíme(m)-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006710-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SantaConstancia Tecelagem Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, objetivando excluir ICMS e o valor das próprias contribuições da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações ocorridos após o advento da Lei nº 12.973/2014, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV do CTN.

Alega, em síntese, diante da omissão do MM. Juízo a quo acerca de parte do pedido liminar formulado, no tocante à exclusão do valor das próprias contribuições da base de cálculo do PIS e da COFINS, foram opostos Embargos de Declaração, os quais, no entanto, foram acolhidos apenas para sanar a omissão, porém, rejeitados em seu mérito, restando mantida a inclusão do valor das próprias contribuições da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não restou alternativa à Agravante senão interpor o presente Agravo de Instrumento, nos moldes da fundamentação a seguir desenvolvida.

Aduz que ao incluir o § 5º ao artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, o art. 2º da Lei nº. 12.973/2014, ao contrário do que afirma a r. decisão agravada, distorceu o conceito constitucional de receita bruta previsto no artigo 195 da CF/88, ao determinar a inclusão, na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (artigos 54 e 55 da Lei nº 12.973/2014), dos tributos incidentes sobre a receita bruta, ou seja, as indigitadas contribuições passaram a incidir sobre elas mesmas (“tributação por dentro”), bem como que a Lei nº 12.973/2014 ampliou o conceito de receita bruta por via da redação do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Houve a inclusão, na receita bruta, dos tributos sobre ela incidentes, de modo que, para fins de apuração da base de cálculo, são levados em consideração todos os tributos incidentes sobre a própria receita bruta, de forma a se ter o PIS, COFINS, bem como o IRPJ e CSLL, em caso de pessoa jurídica optante pelo lucro presumido.

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

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

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

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

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anotese, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Supremo Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 14 de novembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021161-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GERALDO FIGUEIRO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO HIROSHI MIYAHARA - SP155597
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GERALDO FIGUEIRO FILHO contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a fim de mantê-lo no polo passivo, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da lide (Id 4977234 - Pág. 1/3).

Sustenta-se, em síntese, que a citação da devedora principal ocorreu na data de 22 de agosto de 2001 e do sócio-agravante somente na data de 27 de março de 2007, de modo que caracterizada a prescrição intercorrente, a teor do disposto no artigo 174 do CTN (Id- 4976823 - Pág. 1/12).

O pedido de tutela recursal antecipada foi indeferido (Id - 5945041 - Pág. 1/3).

Contraminuta (Id. 6511270 - Pág. 1/ 9).

É o relatório.

DECIDO.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata* (artigo 189 do CC), isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido é o entendimento da corte superior que no AgRg no Ag 1.157.069/SP, ao mencionar o REsp 1.101.708/SP, apreciou a questão sob o regime do art. 543-C do CPC/73, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART.174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. a 4 (...)

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.157.069/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, que entrou em vigor somente em 09.06.2005, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível.

No caso dos autos, verifica-se que a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal, via postal, em 22.08.2001 (Id 4977913 - Pág. 1) e, após verificada a dissolução irregular da sociedade, em 18.03.2005 foi requerido o redirecionamento do feito ao sócio (Id 4978083 - Pág. 1/2), cuja citação ocorreu em 29.03.2007 (Id. 4978113 - Pág. 1/2). Não obstante tenha decorrido o prazo quinquenal entre as citações das partes, o pedido de responsabilização do gestor se deu de forma tempestiva, de maneira que o fisco não pode ser prejudicado pela demora do Judiciário na execução dos atos judiciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, alínea b, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008745-29.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: PHD SISTEMAS DE ENERGIA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A, KLEBER DEL RIO - SP203799-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA contra decisão que, em sede de tutela cautelar antecedente, deferiu a tutela de urgência para suspender os efeitos do protesto da CDA nº 175065 (Id 2489798 - págs. 39/40).

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei nº 9.492/97 autoriza o protesto de tipo de título ou dívida e passou a ser regra geral para todas as obrigações, ainda que se trate de valor inscrito em CDA, que goza de presunção de legitimidade (Id. 2489793 - Págs. 01/21).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (Id. 3249032 - Pág. 1/2).

Contramina (Id. 3464266 - Págs. 1/5).

É o relatório.

Decido.

A demanda originária deste recurso é uma ação cautelar antecedente, na qual restou deferida a liminar que objetivava a sustação dos efeitos do protesto em cartório decorrente de dívida originária do auto de infração inscrita na CDA nº 175065.

Relativamente à questão decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.126.515/PR, representativo da controvérsia, no qual firmou o entendimento acerca da possibilidade de realização de protesto da certidão de dívida ativa, que *"não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto", bem como que "a manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade", pois "de fato, a verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública.*

No caso dos autos, verifica-se que há débito inscrito em dívida ativa em 22.03.2018, em nome da agravada que, à vista do auto de infração, apresentou impugnação administrativa, a qual foi indeferida, motivo pelo qual manejou recurso administrativo, que alega não ser sido julgado. Todavia, relatou o credor que, considerado o erro de digitação ao indicar o processo administrativo, ocorreu a perda do prazo para a irrisignação e consequente constituição do crédito, motivo pela qual foi expedida a CDA (Id. 2489798 - Pág. 54). Nesse contexto, não se evidencia ilegalidade no protesto realizado, o qual constituiu em procedimento lícito por parte da autarquia, considerada a ausência de pagamento e que a agravada objetiva desconstituir a soma exigida em ação principal, com a oferta de garantia não foi aceita pelo credor. Assim, à vista da fundamentação, justifica-se a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja mantido o protesto da CDA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 29 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002475-75.2017.4.03.6126

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

APELANTE: ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Nos termos do artigo 948 do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da questão relativa à inconstitucionalidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04. Posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para eventual manifestação a respeito do tema, no prazo legal de 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028511-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, junte aos autos a procuração, peça obrigatória listada no artigo 1.017, inciso I do CPC, uma vez que se trata de autos físicos.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020938-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EDVALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ARAUJO SILVA - SP72368
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

À vista de que não se trata de recurso, mas sim de contraminuta referente ao AI 5011728-98.2018.4.03.0000 e que o referido recurso encontra-se em arquivo permanente (Id 5945948), determino o cancelamento da distribuição.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014514-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: WON CHOE BOUTIQUE - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, LUANA DA SILVA ARAUJO - SP286628
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

A Agravante interpõe agravo de instrumento irrisignada com a R. Decisão de 1ª Instância objetivando a sua reforma.

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

Em sua contraminuta, a Fazenda Nacional aduz, em linhas gerais, que o caso mereceu o devido e correto desate de parte do juízo “a quo”, com aplicação escorreita da legislação incidente, além de colocar-se, também, em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência de nossos tribunais.

Decido.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a permitir à Agravante incluir no Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN), instituído pela Lei Complementar nº 162/2018, e regulamentado pelas Resoluções CGSN nº 138 e 139/2018, os débitos oriundos dos Autos de Infração e Notificação Fiscal nº 04800019160010100006242201600 (AIIM SEFAZ-SP nº 4.082.959-5) e 04800019160010100006537201679 (AIIM SEFAZ-SP nº 4.083.445-1), na parte remanescente após decisão administrativa parcialmente favorável à Agravante, que reconheceu a decadência do período compreendido entre janeiro e setembro de 2011, tendo em vista a inconsistência sistêmica do programa disponibilizado pela RFB para a adesão, que não permite selecionar a integralidade dos débitos descritos.

Processado o Mandado de Segurança, ultimadas as providências de cunho processual primeiramente deliberadas, sobreveio a decisão interlocutória ora recorrida que, acerca do pedido liminar, avançando mesmo sobre o próprio mérito da ação, assim se manifestou:

"Conforme consta da petição inicial, apesar de a impetrante cumprir os requisitos estabelecidos pela Lei Complementar n. 162/2018, os débitos oriundos das autuações n. 04800019160010100006242201600 (AIM SEFAZ-SP n. 4.082.959-5) e 04800019160010100006537201679 (AIM SEFAZ-SP n. 4.083.445-1) não se encontrariam disponíveis para inclusão no Programa. Todavia, o parcelamento instituído pela Lei Complementar n. 162/2018 diz respeito somente aos débitos de que trata o §15 do artigo 21 da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. O auto de infração diz respeito à omissão de receitas, nos termos do artigo 34 da Lei Complementar n. 123/2006, conforme demonstram os documentos juntados aos autos. Ou seja, a princípio não existiria previsão legal que autorize o parcelamento de débito decorrente de omissão de receitas. Por este motivo, os valores relativos a estas autuações não estariam no sistema informatizado para parcelamento. Não se constata, por isso, a relevância do fundamento."

No sentir da agravante, o entendimento externado pela r. decisão recorrida mostra-se equivocado, por não se vislumbrar o óbice alegado, tendo em vista que os débitos preconizados pelo artigo 21 da Lei Complementar 123/2006, por sua descrição abrangente, abarcam, inclusive, também os débitos mencionados no artigo 34 do mesmo diploma, ou seja, não se trataria de dispositivos legais excludentes, como a r. decisão fez parecer, inexistindo, assim, óbice legal à inclusão pretendida.

Pode a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar às Autoridades Impetradas que, inexistindo óbice legal, disponibilizem no sistema do PERT-SN as informações atinentes aos débitos veiculados pelos AIs 04800019160010100006242201600 (AIM SEFAZ-SP nº 4.082.959-5) e 04800019160010100006537201679 (AIM SEFAZ-SP nº 4.083.445-1), na parte remanescente após decisão administrativa que foi parcialmente favorável ao reconhecer que reconheceu a decadência do período compreendido entre janeiro e setembro de 2011, a fim de possibilitar sua inclusão no programa.

Como é bem de ver dos autos, a agravante foi autuada por supressão de fatos geradores no âmbito da fazenda estadual de São Paulo. O produto da sanção pecuniária destinase ao Estado, o controle da dívida é feito pelo Estado. O agravante pretende incluir o valor no parcelamento federal.

Se o auto de infração foi feito pelo Estado com multa destinada ao Estado, as autoridades federais não possuem legitimidade no caso concreto. Ademais, a multa definida nos autos de infração destinam-se aos cofres estaduais, não fazendo sentido o pagamento ao ente federal.

A questão atinente ao parcelamento, diz respeito à autoridade federal, no entanto, o particular pretende discutir o lançamento tributário e a penalidade imposta pela autoridade estadual sem a participação do Fisco Federal, na justiça federal. Segundo os arts. 109 e 125 da Carta Magna, somente a existência de autoridade federal ou de questão federal atrairia sua competência.

Desse modo, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001515-33.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIOFORTE INVESTMENT HOLDING BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 18471.001821/2005-03, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017049-51.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CARGILL AGRICOLA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR HUGO ALVES UBEDA - SP375546-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (ID 6468514), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GSA ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS E EVENTOS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, a ocorrência de erro grave por parte da Agravada, ao interpretar os fatos que motivaram a lavratura do auto de infração e consequente inscrição da dívida, uma vez que houve distorção da real função da Agravada quando administradora do denominado Shopping da Madrugada.

Aduz que há muito tempo vem se discutindo nos tribunais a inconstitucionalidade e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, que foi criada ordinariamente pela Lei nº 9.065, de junho de 1995, como uma taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, conhecida, bem como que os juros calculados com suporte na referida taxa, passaram a partir de 1995, a ser aplicados ilegalmente aos tributos e contribuições arrecadas pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previsto na legislação tributária, inclusive no caso de parcelamento de débitos fiscais, como também às contribuições sociais arrecadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário.

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

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 6771206-págs. 1/4).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo, bem como sua respectiva iliquidez.

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

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

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

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 343-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

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

Como bem afirmou o MM^o. Juízo "a quo":

(...)

No caso dos autos entre, entre as matérias de defesa, a excipiente traz a questão da não incidência de tributação sobre valores que entram na contabilidade da sociedade empresária sem, contudo, integrar sua receita bruta, matéria de fato que exige dilação probatória, não podendo ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade (...).

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

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000256-35.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPUMAPAC - INDUSTRIAL E DISTRIBUIDORA DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP344861-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SPUMAPAC - INDUSTRIAL E DISTRIBUIDORA DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-26.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026208-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCELINA FERREIRA DA SILVA REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MARCELINA FERREIRA DA SILVA REIS**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 26383/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008023-93.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.008023-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FILEMON GALVAO LOPES
ADVOGADO	:	SP344334 RENATO FALCHET GUARACHO e outro(a)
	:	SP163248 FILEMON GALVAO LOPES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080239320164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. ILEGITIMIDADE PARA O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, II, §6º DO EOAB. INOCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A afirmação no sentido de que os bens não lhe pertencem, retira a legitimidade do apelante para pleitear a restituição de bens apreendidos em sede de processo penal.
2. Desnecessária a presença de Representante da OAB para acompanhar cumprimento de ordem judicial de busca e apreensão de documentos em escritório de advocacia, uma vez que se encontra suspensa, por liminar concedida na ADIN nº 1127/DF, a expressão "e acompanhada de representante da OAB", contida no art. 7º, II da Lei nº 8.906/94, ficando garantido ao advogado apenas a presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante de advogado, como garantia da inviolabilidade da atuação profissional.
3. A jurisprudência do c. STF afasta a prerrogativa de inviolabilidade do escritório quando o próprio advogado é suspeito de cometimento de crime. Precedente: Inq 2424, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 26/11/2008, DJe-055 de 25-03-2010, Publicado 26-03-2010).
4. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
5. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
6. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2018.
MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028871-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JAIR DA SILVA BATISTA
IMPETRANTE: AIRTON JOSE SINTO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: AIRTON JOSE SINTO JUNIOR - SP162499
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Airton Sinto em favor de **Jair da Silva Batista**, em razão de ato coator perpetrado pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP nos autos de processo n. 0015508.52.2017.4.03.6181.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) O paciente tem expedido em seu desfavor mandado de prisão preventiva, em face do qual já manejou pedido de revogação do mesmo. De sua negativa, impetrou *habeas corpus*, sem sucesso;
- b) aduz o impetrante existirem fatos novos, que, uma vez apresentados nestes autos de processo, implicaram o reconhecimento de seu direito de responder em liberdade às acusações que lhe são feitas nos autos já mencionados;
- c) o paciente não possui maus antecedentes, ostenta residência fixa e ocupação lícita de onde retira o sustento de sua família há 30 anos, o que permite lhe ser assegurado o direito de aguardar em liberdade o regular processamento do feito originário;
- d) não há nos autos originários qualquer indício de se encontrarem presentes os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, necessários à manutenção da prisão preventiva imposta ao paciente;
- e) o requerente pede e espera seja concedida a Revogação da Prisão Preventiva do acusado **Jair da Silva Batista**, nos termos do artigo 316, do Código de Processo Penal.

A petição inicial não veio acompanhada de documento algum.

É o relatório.

Decido.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifico que o impetrante, embora tenha apresentado a inicial do *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar as razões pelas quais o paciente foi denunciado e as razões pelas quais restou determinada sua prisão preventiva.

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028723-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Henrique Vasquez (preso), com pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "Henrique Vasquez, João Lucas dos Santos Schmith e Carlos Augusto Gomes Martins foram presos por suposta prática do crime previsto no art. 3, *caput*, da Lei 11.343/2006. Alguns pontos merecem destaque como: Os indicados João Lucas dos Santos Schmith e Carlos Augusto Gomes Martins são moradores de Amanbai e Henrique Vasquez é de Ponta Porá-MS, nos depoimentos dos policiais e dos indicados chega-se à conclusão que Henrique Vasquez não iria viajar para Amanbai. Henrique Vasquez nunca hospedou os outros réus";
- b) o paciente é primário, de bons antecedentes, tem boa conduta social e tem residência fixa, não ensejando a sua soltura risco a ordem pública ou inconveniente para a persecução penal;
- c) não estão presentes as hipóteses que justificariam, em tese, a segregação cautelar, tais como a garantia da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do art. 312 do Código Penal;
- d) "em seu interrogatório ele afirma que não sabia nada sobre a droga, que é inocente";
- e) não há necessidade de manter o paciente preso em favor da conveniência da instrução criminal, uma vez que não tem a intenção de perturbar a busca da verdade real, prejudicando a produção de provas, visando somente defender-se da acusação a ele dirigida em gozo de liberdade;
- f) "o paciente mora de aluguel com sua companhia, anexamos o contrato de aluguel no nome de sua companhia Gabriela", e se compromete a comparecer quantas vezes seja necessário para o deslinde da ação;
- g) em seu interrogatório policial afirmou ser inocente da acusação de tráfico de drogas e ser trabalhador, conforme documento anexo;
- h) o acusado João Lucas afirmou que foi sozinho negociar os 600 (seiscentos) gramas da droga;
- i) a prisão preventiva não deve ser utilizada como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputa a prática do delito, uma vez que incompatível com o sistema jurídico brasileiro, que não admite punições sem processo e sem defesa prévia;
- j) dadas as características de ser primário, sem antecedentes, não integrar organização ou se dedicar a práticas criminosas insere-se o paciente, em última análise, no chamado tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, não caracterizado como crime hediondo;
- k) O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo e muitas prisões são desnecessárias e ilegais, além de tomarem as pessoas piores;
- l) que seja concedida a liminar para permitir ao paciente responder em liberdade. (ID n. 7804142)

Foram juntados documentos.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante requer a concessão de ordem de *habeas corpus* em favor do paciente para que responda em liberdade às imputações que lhe foram feitas nos Autos n. 0001302-42.2018.4.03.6005, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porá (MS).

Entretanto, não se verifica a ilegalidade ou abuso na decisão que decretou a prisão preventiva, tampouco há constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a conclusão da instrução.

Verifica-se que o paciente foi preso em flagrante pelo crime de tráfico internacional de drogas, com a apreensão de 600 g (seiscentos gramas) de massa líquida de cocaína (ID n. 7804152).

A prisão preventiva do paciente foi decretada para garantia da ordem pública, além da conveniência para a instrução criminal:

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante de Henrique Vasquez, João Lucas dos Santos Schmith e Carlos Augusto Gomes Martins, presos em flagrante delicto por suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Pois bem, denota-se que o flagrante é formalmente perfeito, tendo os conduzidos sido presos na posse do entorpecente apreendido. Além disso, as formalidades essenciais para a lavratura do auto de prisão em flagrante foram obedecidas.

Diante disso, homologo o auto de prisão em flagrante.

Prosseguindo, vejo que se recomenda a conversão desta prisão em flagrante em prisão preventiva, estando satisfeitos os requisitos legais.

Por ora, a materialidade delitiva resume-se nos elementos até então advindos do auto de prisão em flagrante, tais como auto de apreensão e laudo preliminar de constatação.

Por sua vez, quanto à autoria, denota-se que os depoimentos dos policiais são suficientes para o decreto de prisão, eis que trazem elementos que indicam a autoria por parte dos conduzidos.

E verifica-se que a prisão preventiva se mostra legalmente permitida no momento. Com efeito, a medida pretendida revela-se adequada frente à redação do artigo. 310 do Código de Processo Penal.

"Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I- relaxar a prisão ilegal; ou

II- converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III- conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

Além disso, em se tratando de tráfico de entorpecente a pena privativa de liberdade máxima é superior a 04 anos de reclusão, autorizado-se a conversão nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, senão vejamos:

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I- nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (...)"

Somado a isto, ressalto que a quantidade de entorpecente apreendido, embora não seja elevada (600 gramas de cocaína), exige atuação repressiva por parte do Poder Judiciário, já que indica ousadia e descrença para com a justiça, o que não se admite. No mais, aparentemente os conduzidos residem fora do distrito da culpa, de modo que a liberdade coloca em risco a aplicação da lei penal.

Por derradeiro, destaco que a concessão da liberdade provisória ao traficante deve ser encarada como uma medida excepcional, admitindo-se apenas quando verificado que o envolvido tem condições pessoais extremamente favoráveis, de modo a garantir ao juízo que em liberdade não voltará a delinquir, e inexistente qualquer pressuposto para a prisão. Porém, in casu, pelo menos até o presente momento, não vislumbro estas condições autorizadoras da liberdade.

Presentes, portanto, os pressupostos da prisão preventiva.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante de Henrique Vasquez, João Lucas dos Santos Schmith e Carlos Augusto Gomes Martins em prisão preventiva, pois presentes seus requisitos, fundamentos (art. 312 do CPP) e condições de admissibilidade (art. 313 do CPP). (ID n. 7804152)

O pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido considerando a necessidade de resguardar a ordem pública e a inexistência de novos elementos para alterar a convicção do Juízo, não sendo juntados, ademais, comprovantes de atividade lícita e de residência fixa:

Vistos, etc.

Não obstante os argumentos levantados pelos requerentes em pedido de liberdade provisória, reputo presentes os pressupostos da prisão preventiva. Os primeiros pela prova da existência do crime e pelos indícios suficientes de autoria, cujos elementos podem ser abstraídos do estado de flagrância dos requerentes, caracterizando o *fumus boni iuris*.

Quanto aos fundamentos ensejadores do *periculum in mora*, consistem, inquestionavelmente, na necessidade de garantir a ordem pública contra novos crimes e no resguardo da aplicação da lei penal, notadamente ante ao fato de residirem em fora do distrito da culpa.

Com efeito, como ensina MIRABETE, "o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF (RTJ 124/1033), deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa" (Processo Penal, Atlas, 2ª edição, pág. 372).

No caso dos autos, revela-se a gravidade em concreto do delito perpetrado, considerando-se que os flagrados foram presos em clara situação de flagrância. Nesse norte, a custódia dos requerentes é necessária para acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da frequente atividade do narcotráfico que se instalou nesta região, da prática reiterada de crimes diretamente a ele ligados e de sua repercussão.

É de se considerar, in casu, que o delito imputado aos requerente é de extrema gravidade, fato a exigir das autoridades postura muito mais severa, sob pena de o tratamento mais gravoso previsto pelo artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal tornar-se desprovido de sentido.

Note-se que tal tratamento constitui verdadeira garantia fundamental do cidadão, quando considerado em sociedade, merecendo, por conta disso, ser prestigiado nessa fase do processo.

Se não bastasse, eventuais condições pessoais favoráveis não bastam, por si só, para garantir a liberdade provisória, mormente quando inequivocadamente presentes os pressupostos da prisão preventiva. Neste sentido, trago julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do MS:

"(...) III. Eventuais circunstâncias favoráveis, não são obstáculos para a manutenção da prisão preventiva, se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, quando restar patente o risco à ordem pública.

1. A gravidade do delito penal em enfoque, pela sua natureza e, também, a existência de indicativos sobre a gravidade concreta da conduta e da periculosidade do paciente, em sintonia, impedem a revogação da segregação preventiva". (TJMS, Habeas Corpus n. 1402287-19.2015, Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, julgado em 16/3/2015)

"(...) III- As condições pessoais da paciente, por si só, não possuem a prerrogativa de afastar a custódia cautelar, sobretudo quando presentes os pressupostos legais que a autoriza (...)" (TJMS, Habeas Corpus n. 2012.016313-4, 1ª Turma Criminal, Rel. Des. Francisco Gerardo de Sousa, Julgado em 25.06.2012)- Unânime." (...)

Se não bastasse, a defesa nada juntou para comprovar que são possuidores de residência fixa e atividade lícita.

Pelo exposto, INDEFIRO o requerimento de liberdade provisória de Henrique Vasquez, João Lucas dos Santos Schmith e Carlos Augusto Gomes Martins. (ID n. 7804152)

O contexto da prática delitiva, em que o paciente foi preso em flagrante quando fazia o transporte de 600 g (seiscentos grammas) de massa líquida de cocaína, denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, ademais, o Contrato de Aluguel apresentado foi celebrado unicamente por sua suposta companheira, sendo de elaboração recente, com data de 05.11.18, que é posterior à data da sua prisão em flagrante, ocorrida em 21.10.18 (ID n. 7799156), e não se presta a comprovar a sua residência fixa, e não foi trazido aos autos qualquer documento que comprove ocupação lícita.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Ulteriormente, tomem os autos conclusos ao Relator, para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026941-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: VAGNER DOS SANTOS ESPELHO
IMPETRANTE: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS - SP196050
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Wagner dos Santos Espelho objetivando a concessão de "medida liminar para que seja determinada a revogação da prisão preventiva imposta ao Paciente VAGNER DOS SANTOS ESPELHO, caso Vossas Excelências julgarem necessário, aguarda seja concedida à ordem impetrada após pedir e receber informações da autoridade coatora, com a decretação da expedição do Alvará de Soltura do paciente que se encontra detido no Centro de Detenção Provisória de Caiuá/SP, com a Revogação da Prisão Preventiva, colocando a Paciente em Liberdade Provisória, atendendo as normas do direito e aos ideais imperecíveis da Justiça." (cfr. Id n. 7463127).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- "Segundo consta do Mandado de Prisão Preventiva dos autos do **Processo Crime n.º 0003689-97.2018.403.6112**, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Presidente Prudente, o paciente **VAGNER DOS SANTOS ESPELHO**, teria em tese infringido o artigo 2º da Lei 12.850/13, por supostamente manter conversas telefônicas com pessoas não identificadas, que também supostamente fariam parte de facção criminosa." (sic, grifos no original, Id n. 7463127);
- não há provas de que o paciente ou as pessoas não identificadas façam parte de qualquer facção criminosa, bem como em busca realizada na residência do paciente não foi encontrada nenhuma arma ou qualquer tipo de objeto ilegal;
- o paciente está sendo coagido a participar de um suposto roubo devido a dívida contraída dentro da penitenciária, porém, sempre criou empecilhos para que tal ação não fosse possível, motivo pelo qual não pode ser considerado que faça parte de alguma organização criminosa por livre e espontânea vontade;

d) o paciente faz jus a concessão da liberdade provisória, pois não irá atrapalhar a instrução criminal, ferir a ordem pública ou econômica e fugir da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que possui residência fixa e profissão lícita (Id n. 7463127).

O impetrante foi intimado a juntar cópia da decisão impugnada que decretou a prisão do paciente (Id n. 7485050).

Foram juntados os documentos (Id n. 7463485, n. 7463488, n. 7463492 e n. 7698923).

Decido.

Conforme se observa da cópia da decisão juntada aos autos, a prisão preventiva de Vagner dos Santos Espelho foi decretada em 28.09.18:

A representação ora em apreço descortina um panorama concreto quanto à pretensão de VAGNER, com suporte de outros comparsas, praticar roubo contra a agência dos Correios de Rancharia/SP. Em áudio captado no dia 24/09/2018, cuja degravação se encontra encartada às fls. 293/295, VAGNER trava diálogo com HNI (homem não identificado) e afirma categoricamente:

“Passei lá naquela quebrada hoje lá e tirei várias fotos, tirei a foto lá de dentro...” E prossegue: “Entendeu? Tirei umas fotos da rua lá, entendeu, (xingamento)? O bagulho lá tá suave, (xingamento), tá no deixa.”

(...)

Os diálogos a seguir dão conta de que VAGNER enviaria as fotos dos Correios para HNI e este informa a VAGNER que vai subir um “maloqueiro” da capital que sabe mexer na “caminhada” e orienta VAGNER a identificar quem é o Gerente da Agência dos Correios. HNI inclusive menciona que com essas informações fará um dossiê.

(...)

Há nos autos indícios suficientes de materialidade delitiva no sentido de que VAGNER integra organização criminosa, nos moldes do artigo 2º, caput, da Lei n. 12.850/13. Ao que tudo indica, VAGNER seria membro da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) e dela recebe ordens e orientações para a prática de infrações penais, mormente destinadas a abastecer financeiramente a organização, tanto que nos diálogos captados é possível verificar que seus intentos criminosos orbitam na prática de ações das quais resultaria lucro para a organização.

Entretanto, para além das ideias, resta patente que VAGNER, com a ajuda de comparsas, tem firme propósito de praticar roubo, com uso de arma de fogo (a “peça”, referida nos diálogos entre Vagner e HNI, cf. fls. 242), na agência dos Correios de Rancharia/SP, o que, por si só, demanda a intervenção preventiva ora requerida, a fim de resguardar a incolumidade física dos usuários e funcionários da agência, bem como preservar o patrimônio da União.

(...)

Especificamente quanto ao crime de roubo em preparação, ficou evidente que VAGNER, além de participar diretamente da ação criminosa, dará guarida aos comparsas em sua residência, antes e depois do crime.

(...)

Outro dado que merece atenção é que VAGNER e PALOMA, que não possuem atividade lícita conhecida, sem olvidar seus antecedentes criminais (notadamente por tráfico de drogas), passaram de uma situação de penúria (fls. 176/181), inclusive com restrições de itens básicos de alimentação, a adquirir bens de valores substanciais, como videogame e aparelho celular (smartphone), em pouco mais de vinte dias, o que demanda o aprofundamento das investigações a fim de que se elucide a origem do dinheiro empregado na aquisição desses bens.

A necessidade de sua prisão cautelar justifica-se, ainda, pela concreta probabilidade de que, em liberdade, coloque em risco a colheita de provas dos crimes investigados, com a possibilidade de que dê conhecimento da prisão de VAGNER aos outros envolvidos na organização.

(...)

Por todo o exposto, entendo que a prisão preventiva é necessária como garantia da ordem pública, dada a periculosidade dos agentes, integrantes de organização criminosa conhecida pelo emprego de extrema violência para a concretização de seus atos, bem assim por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que as investigações em curso apontam para o ativo envolvimento de VAGNER DOS SANTOS ESPELHO e PALOMA RAMALHO PERES em organização criminosa (PCC), além dos indícios de autoria de crime contra instituição financeira, com auxílio de terceiras pessoas ainda não devidamente identificadas.

(...)

Assim, com amparo nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, decreto a PRISÃO PREVENTIVA de VAGNER DOS SANTOS ESPELHO e PALOMA RAMALHO PERES (sic, grifos no original, Id n. 7698882)

Não há abuso ou constrangimento ilegal a sanar na manutenção da prisão cautelar do paciente, uma vez que há suspeita de que o paciente integre a organização criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC e participava ativamente de plano para execução de roubo à agência dos Correios de Rancharia (SP).

Ressalte-se que não restou comprovado que o paciente tenha emprego lícito, o que foi observado pelo Juízo *a quo*.

Portanto, não estão preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória e conforme observado pelo Juízo *a quo*, as circunstâncias recomendam a manutenção da prisão preventiva para a garantia da aplicação da lei penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Ulteriormente, tomem os autos conclusos ao Relator, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60280/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-44.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.002852-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EXPRESSO CAMPIBUS LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00028524420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora da decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação, alegando a parte embargante que este juízo foi omissivo em relação ao pedido de conversão em renda dos valores depositados nos autos em favor da União e vinculação às respectivas competências.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à parte embargante ao apontar a omissão da decisão de fl. 517.

Entendo, contudo, que a questão da conversão em renda deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão que colocou fim ao processo, nos termos do art. 487, III, "c".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar omissão existente e esclarecer que a conversão em renda de eventuais depósitos judiciais deverá ser requerida no Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-73.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.011190-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIZ DIEGO SANTOS MELO
ADVOGADO	:	SP290289 LUIZ CARLOS GIANELLI TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00111907320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Cumpra o advogado que representa a parte autora integralmente a decisão de fl. 292, juntando a certidão de óbito de LUIZ DIEGO SANTOS MELO.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604744-32.1993.4.03.6105/SP

	2007.03.99.020364-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	COM/ E REPRESENTACOES ROSASCO LTDA e outros(as)
	:	WALDIR ROSASCO
	:	MARIA ELZA ROTA ROSASCO
	:	ROMEU ROSASCO
	:	JENES ZANELLA ROSASCO
ADVOGADO	:	SP011510 ADIB FERES SAD e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP114919 ERNESTO ZALOCCHI NETO
No. ORIG.	:	93.06.04744-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida às fls. 111/115, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a designação de data para o julgamento do presente feito, publicada no do DOE de 19/12/2017, os apelantes informam, às fls. 152/161, que as partes compuseram-se amigavelmente, visando colocar termo ao litígio.

Intimada, a ré manifestou-se favoravelmente à desistência da ação (fl. 165).

Observe que a desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença. Todavia, aplico a regra do artigo 932, III, do NCPC, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso prejudicado.

Assim, diante do acordo firmado entre as partes, resta prejudicado o recurso interposto, face à ocorrência de fato superveniente à sentença, capaz de influir na lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o artigo 493, do NCPC.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 932, III, do NCPC.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098539-06.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.098539-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	CARLOS CESAR LIMA e outro(a)
	:	TANIA MARA DOS SANTOS DE LIMA
ADVOGADO	:	SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSI->SP
No. ORIG.	:	2005.61.10.012044-0 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando que a ação principal nº 0009963-40.2005.4.03.6110 foi extinta, sem resolução do mérito, resta prejudicado o presente agravo retido.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019958-79.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.019958-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CHALET AGROPECUARIA LTDA e outros(as)
	:	LUIZ EDUARDO BATALHA
	:	RONISE PFAFF BATALHA
	:	GILBERTO FAGUNDES
ADVOGADO	:	SP071812 FABIO MESQUITA RIBEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00.00.00050-5 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Manifêste-se **CHALET AGROPECUARIA LTDA e outros** sobre os embargos de declaração de fs. 324/327.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015663-17.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.015663-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP158329 RENATA FERRERO PALLONE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP090949 DENISE DE CASSIA ZILIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00156631720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêstem-se as partes sobre os embargos de declaração de fs. 368/372 e 374/385.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006668-31.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.006668-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE MARQUES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP114818 JENNER BULGARELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00066683120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifêste-se **JOSE MARQUES DE FREITAS** sobre os embargos de declaração de fs. 159/160-vº.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003160-61.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.003160-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCANTARA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00031606120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se **MÃO DE OBRA ARTESANAL LTDA.** sobre os embargos de declaração de fl. 305.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025537-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: FAUSTO ZUCCHELLI
IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES
Advogados do(a) PACIENTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/12/2018.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020715-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: WELBISON LOPES LIMA
IMPETRANTE: JOSE GUILHERME RAMOS FERNANDES VIANA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE GUILHERME RAMOS FERNANDES VIANA - SP312636
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/12/2018.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027467-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ALCIDES PAVAN
IMPETRANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 03/12/2018.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26392/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006315-08.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.006315-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOAO MOTA MARINHO e outro(a)
	:	ISABEL REGO ROQUE MARINHO
ADVOGADO	:	SP220815 RAPHAEL LUIZ VIDEIRA CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG.	:	00063150820074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	---	---

EMENTA

CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS CLÁUSULAS GERAIS DO CONTRATO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICIADA.

1. para a propositura da ação monitoria é exigido somente um instrumento ou documento da prova escrita da obrigação, que pode ser destituída de força executiva, desde que seja apto a "influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor", isto é, capaz de demonstrar a probabilidade de que a obrigação existe e que o valor cobrado está correto. Em se tratando de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo/Cheque Especial/Limite de Crédito para Desconto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou, por meio da edição da Súmula nº 247, abaixo transcrita, que o contrato de abertura de crédito acompanhado de demonstrativo do débito é suficiente para respaldar a ação monitoria. A imprescindibilidade da juntada do contrato de abertura de crédito decorre da necessidade de demonstração dos encargos referentes à concessão do crédito em conta, que foram pactuados entre as partes. Por sua vez, o demonstrativo do débito é necessário para demonstrar qual o valor exato do débito e de cada um dos encargos que estão sendo cobrados do correntista. Frise-se ainda que a Súmula transcrita refere-se ao contrato de abertura do crédito, isto é, ao contrato que concede ao correntista um crédito vinculado à sua conta corrente, assim como estipula os encargos que sobre ele incidirão - e não ao contrato de abertura da conta corrente. Vale dizer: quando a conta corrente e o crédito a ela vinculado não forem abertos por meio de um mesmo instrumento, a juntada do contrato de abertura da conta corrente não é suficiente para fundar a monitoria. Com mais razão, também não se revela suficiente a mera juntada da ficha cadastral do correntista junto à instituição financeira.
2. E, conforme o artigo 284 do Código de Processo Civil/1973, cabe ao juiz, verificando a ausência de documento imprescindível, determinar à parte autora o aditamento da petição inicial. Ressalte-se, porém, que a emenda à inicial pode ser livremente realizada até o momento da citação do réu e, até o momento da prolação da decisão saneadora, somente com a anuência do réu. Após a instrução, não há como emendar a inicial para juntar documento essencial à propositura da demanda, razão pela qual, nesse momento, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito - o que possibilita ao credor ajuizar nova ação com a documentação completa.
2. No caso dos autos, a CEF instruiu a inicial somente com o Contrato de Abertura da Conta Corrente e de Adesão a Produtos e Serviços (fls. 07/12) e com o discriminativo do débito (fls. 14/15). Como se vê, a inicial foi deficientemente instruída, porquanto não foram juntados o Contrato de Crédito Rotativo - cláusulas gerais. E, embora seja possível se depreender do Contrato de Abertura da Conta Corrente e de Adesão a Produtos e Serviços (fls. 07/12) que foi disponibilizado o crédito de R\$ 8.000,00 e que a taxa de juros incidiria da seguinte forma: 7,95% ao mês e 150,42% ao ano (fl. 10), não é possível aferir as demais cláusulas gerais do contrato, sobretudo as que estipulam os encargos de mora. Dessa forma, a meu ver, a inicial é inepta. Não obstante isso, a inicial foi recebida sem qualquer determinação no sentido de que fosse emendada. E, no presente momento processual, não é mais possível determinar a emenda inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil/1973. Por tal razão não resta alternativa, senão a extinção da ação sem resolução do mérito. Ademais, evidenciou-se que a ação proposta, tal qual instruída pela autora, não é o instrumento adequado e necessário para a cobrança da aludida dívida, vez que ausentes os requisitos indispensáveis ao mandado injuntivo. Desse modo, ausente também o interesse processual na modalidade adequação.
3. Em decorrência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa.
4. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/1973 (correspondente ao art. 485, I e VI, do CPC/2015). Prejudicado o apelo da ré-embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir, ex officio, o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I e VI, do CPC/2015**, condenando a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, **prejudicado o apelo da parte ré-embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2018.

PAULO FONTES

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60283/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0022798-76.2018.4.03.9999/MS

	:	2018.03.99.022798-6/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
APELADO(A)	:	ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO(A)	:	ANA PAULA AMORIM DOLZAN
	:	ANA LUCIA AMORIM
	:	RENATA AMORIM AGNOLETTO
ADVOGADO	:	SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO
APELADO(A)	:	TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
APELADO(A)	:	WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS006277 JOSE VALERIANO DE S FONTOURA
	:	MS011789 KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA
APELADO(A)	:	ANDRE LUIZ CANCE
ADVOGADO	:	MS007863 GUSTAVO MARQUES FERREIRA
APELADO(A)	:	EVALDO FURRER MATOS
ADVOGADO	:	MS009091 MARCOS MARQUES FERREIRA
APELADO(A)	:	MIRCHED JAFAR JUNIOR
ADVOGADO	:	MS008919 FABIO DE MELO FERRAZ
APELADO(A)	:	ANDRE PUCCINELLI
ADVOGADO	:	MS000786 RENE SIUFI
APELADO(A)	:	IDALINA PATRIMONIAL LTDA
	:	AGROPECUARIA IDALINA PARTICIPACOES LTDA
	:	BOSFORO PARTICIPACOES LTDA
	:	RAIZ PARTICIPACOES LTDA
APELADO(A)	:	AGROPECUARIA BAIA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER
APELADO(A)	:	PROTECO CONSTRUCOES LTDA
	:	KAMEROF PARTICIPACOES LTDA
	:	ASE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
	:	EDSON GIROTO
	:	FLAVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO
	:	RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO
	:	MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
APELADO(A)	:	MARIA WILMA CASANOVA ROSA
	:	HELIO YUDI KOMIYAMA
	:	4 EVER EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA
No. ORIG.	:	00040088120164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fl. 2.271, intime-se as defesas de JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS (e outros), ELZA CRISTINA ARAÚJO DOS SANTOS DO AMARAL, ANA

PAULA AMORIM DOLZAN, ANA LÚCIA AMORIM, RENATA AMORIM AGNOLETTI, TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM, WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA, ANDRÉ LUIZ CANCE, EVALDO FURRER MATOS, MIRCHED JAFAR JÚNIOR, ANDRÉ PUCCINELLI, IDALINA PATRIMONIAL LTDA., AGROPECUÁRIA IDALINA PARTICIPAÇÕES LTDA., BÓSFORO PARTICIPAÇÕES LTDA., RAIZ PARTICIPAÇÕES LTDA., AGROPECUÁRIA BAIA PARTICIPAÇÕES LTDA., PROTECO CONSTRUÇÕES LTDA., KAMEROF PARTICIPAÇÕES LTDA., ASE PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA., EDSON GIROTO, FLÁVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO, RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO, MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA, ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA, MARIA WILMA CASANOVA ROSA, HÉLIO YUDI KOMIYAMA, 4 EVER EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS para apresentar as contrarrazões ao recurso da acusação, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomem os autos conclusos para julgamento. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008102-84.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.008102-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VALDECIR GARCIA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP252945 MARCOS MILAN GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALDECIR GARCIA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP252945 MARCOS MILAN GIMENEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00081028420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 398/406:

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por VALDECIR GARCIA FERREIRA, contra o acórdão ementado às fls. 393/394.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002637-04.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002637-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GISELE EDVANIA BAGLIONI PEREIRA
	:	VALERIA ZANARDI FRANCO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP301332 LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALERIA ZANARDI FRANCO DE ALMEIDA
	:	GISELE EDVANIA BAGLIONI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP301332 LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS
No. ORIG.	:	00026370420154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl410: Intime-se a defesa das rés-apelantes para que apresente, no prazo legal, contrarrazões ao recurso de apelação ministerial. Após, encaminhem-se os autos a Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001076-79.2001.4.03.6119/SP

	2001.61.19.001076-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
	:	MARIA DE LOURDES FIGUEIREDO RAMOS
ADVOGADO	:	MG109159 DANILO RAMOS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES FIGUEIREDO RAMOS
ADVOGADO	:	MG109159 DANILO RAMOS DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00010767920014036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante Maria de Lourdes Figueiredo Ramos para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dulcinea Nascimento Zanon Terencio, em favor de ZHONGPING TENG, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Aduz a impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 13.10.2018, pela prática, em tese, ao delito previsto no art. 334, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a existência de "fato novo" capaz de ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, qual seja, a "dúvida quanto à capitulação do delito", aduzindo, em especial, que "*não é crível a necessidade de manutenção da prisão do paciente para aguardar a apresentação de laudo pericial (...)*".

Alega, ainda, que este Relator, quando da apreciação da liminar no HC nº 5026510-13.2018.4.03.0000, foi omissivo em relação à alegação defensiva no sentido de que o paciente estaria sendo submetido a constrangimento ilegal, pois apesar de a liberdade provisória ter sido concedida em sede de plantão judicial, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas o arbitramento de fiança no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), quando da audiência de custódia, além de a autoridade coatora ter indeferido o pleito de isenção/redução da fiança, revogou a liberdade provisória e decretou a prisão preventiva do paciente.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da medida liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, pleiteando seja o paciente isento do pagamento da fiança ou que a mesma seja reduzida. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, de se ressaltar que foi impetrado, em favor do paciente, no dia 19.10.2018, o *Habeas Corpus* nº 5026510-13.2018.4.03.0000, de minha Relatoria, e que irá a julgamento na próxima sessão da E. Quinta Turma, a ser realizada no próximo dia 26.11.2018.

Naquela ocasião, quando da apreciação da liminar, indeferi o pleito, ao argumento de que a prisão do paciente seria necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, ressaltando, em especial, que a decisão da autoridade coatora encontra-se devidamente fundamentada.

Inconformada, a defesa interpôs pedido de reconsideração, sem apresentação de novos elementos, razão pela qual restou indeferido.

Reitera, neste *writ*, a alegação no sentido de que o paciente estaria sendo submetido a constrangimento ilegal pelo fato de a MM. Juíza Federal ter revogado a decisão do MM. Juiz Plantonista, que havia deferido a liberdade provisória mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas o pagamento de fiança no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nesse sentido, ressalte-se que, quando da apreciação da liminar no HC nº 5026510-13.2018.4.03.0000 e, portanto, em uma análise perfunctória, consignei que a decisão impugnada estava devidamente fundamentada, pois além dos indícios de reiteração delitiva, a prisão seria necessária por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, já que o paciente, de origem chinesa, não comprovou residência fixa no Brasil, bem como para garantia da ordem pública, tendo em vista a probabilidade de reiteração criminosa.

Ressaltei, ainda, que quando da audiência de custódia, a autoridade coatora revogou a fiança então fixada (que não havia sido paga) e decretou a prisão preventiva do paciente, sob o seguinte fundamento:

(...)

Assim, no entendimento deste juízo, não obstante a classificação dada pela autoridade policial e pelo juízo plantonista, os fatos, supostamente praticados e reiterados, (...) pelo custodiado de forma dolosa, amoldam-se, em tese, em figura típica descrita no artigo 334, parágrafo 3º do Código Penal, que tem pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, porquanto praticado em transporte aéreo, o que atende ao art. 313, I, do CPP.

(...)

Há, outrossim, fortes indícios de autoria deste crime na pessoa do custodiado. Ademais, além da prisão em flagrante em foco, foi preso, também em flagrante delito, no dia 11/09/2018, ou seja, há pouco mais de um mês por fato semelhante, fatos esses apurados no IPL n. 316/2018 (processo n. 000295-72.2018.403.6119, 1ª Vara Federal de Guarulhos).

(...)

Destarte, a prisão se impõe por conveniência da instrução criminal, para permitir, ao seu final, a aplicação da lei penal, já que se trata de pessoa sem comprovação de residência fixa no Brasil. Também para garantir a ordem pública, em razão da alta probabilidade de reiteração criminosa (...).

(...)

Do mesmo modo, não é o caso de aplicação de nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão, (...), inadequadas em razão da gravidade do crime investigado (...).

Diante do exposto, estando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, revogo a medida de fiança anteriormente fixada e não cumprida pelo custodiado e DECRETO PRISÃO PREVENTIVA.

(...)"

Ressalte-se, por oportuno, que ao prestar informações naquele *writ* (Ofício nº 24/2018), a autoridade coatora encaminhou cópia dos movimentos migratórios do paciente, bem como

(...)

Conforme decisão proferida pelo douto Juiz Federal em plantão, a prisão em flagrante foi homologada, oportunidade em que foi concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 100.000,00 e compromisso de comparecimento pessoal a todos os atos do processo.

Posteriormente, sobreveio aos autos comunicado da autoridade policial, informando haver deixado de arbitrar fiança em razão de reincidência pelo mesmo delito, noticiando 29 ocorrências administrativas em desfavor do ora paciente (fls. 41/42).

(...)"

Não há, portanto, que se falar em omissão quando da apreciação da liminar, nem tampouco que o paciente estaria sendo submetido a constrangimento ilegal diante da revogação da liberdade provisória pela autoridade coatora, posto que sua decisão está devidamente fundamentada. O que se vislumbra, ao contrário, é a mera reiteração de pedido diante do inconformismo da defesa, razão pela qual, neste ponto, não conheço do *writ*.

Ademais, quanto à alegação defensiva no sentido de que estar-se-ia diante de "fato novo", haja vista que foram requisitadas informações à Polícia Federal "para a correta capitulação do delito", bem como para a Receita Federal, não podendo o paciente permanecer preso enquanto pairam dúvidas quanto à capitulação do delito, bem como quanto à conclusão do laudo sobre a mercadoria apreendida, a mesma não merece prosperar.

Nesse sentido, o que se verifica dos documentos acostados aos autos é que o Ministério Público Federal (DI nº 7793403) requereu, à autoridade coatora, que a Polícia Federal seja oficiada para que junte aos autos o laudo para a correta capitulação do delito, bem como seja oficiada a Receita Federal para que junte aos autos informações relativas às mercadorias apreendidas.

Consigne-se, por oportuno, que além de tais diligências não configurarem "fato novo" apto a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, posto tratar-se de meras diligências necessárias ao bom andamento do feito, dessume-se que o tema não foi objeto de cognição pelo juízo de primeiro grau, o que obsta o seu conhecimento.

Surpreende, inclusive, pela completa inadequação, o referido argumento, tendo em vista que a capitulação dos fatos há de sobrevir apenas quando do oferecimento da denúncia, servindo o procedimento inquisitório justamente para propiciar maiores elementos ao Parquet, fáticos e jurídicos, a fim de subsidiar eventual e futura acusação.

Por fim, o que se verifica do presente *writ* é que o mesmo não deve ser conhecido: a uma, porque as alegações deduzidas relativas ao suposto "fato novo" ainda não foram apreciadas e decididas pelo MM. Juízo de origem, o que obsta o seu conhecimento, sob pena de supressão de instância; a duas, porque a alegação defensiva no sentido de que o paciente estaria sendo submetido a constrangimento ilegal diante da revogação da liberdade provisória concedida pelo Juiz Plantonista, já foi apreciada quando do indeferimento da liminar no Habeas Corpus nº 5026510-13.2018.4.03.0000 que, como dito, irá a julgamento na sessão do dia 26.11.2018, trata-se de mera reiteração de pedido.

Desse modo, tendo em vista tratar-se, de um lado, de mera reiteração de pedido e, de outra, de alegações que ainda não foram apreciadas e decididas pelo MM. Juízo de origem, o seu indeferimento liminar é de rigor, nos termos do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5002813-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MAGDA BORBA DE OLIVEIRA LAZARINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: MAGDA BORBA DE OLIVEIRA LAZARINI

O processo nº 5002813-93.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO (198) Nº 5009559-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: GABRIELA AGRUMI BAUERFELDT

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: GABRIELA AGRUMI BAUERFELDT

O processo nº 5009559-11.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003506-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: JOY GLOBAL BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO LUIZ REIS OLIVEIRA - MG10972-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: PARTE AUTORA: JOY GLOBAL BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003506-20.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO (198) Nº 5021096-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NOVAK & GOUVEIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: NOVAK & GOUVEIA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021096-04.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003848-65.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECBRINDES INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINDES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MECBRINDES INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINDES LTDA

O processo nº 5003848-65.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009417-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA CAPIVARI LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: TRANSPORTADORA CAPIVARI LIMITADA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009417-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009492-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURODEALER COMERCIO DE VEICULOS LTDA., EURODEALER COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EURODEALER COMERCIO DE VEICULOS LTDA., EURODEALER COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

O processo nº 5009492-46.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO (198) Nº 5000762-53.2017.4.03.6130
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICHEM CHEMICALS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MACEDO TAVARES - SC13637

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRICHEM CHEMICALS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5000762-53.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024324-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA MASCITTO - SP234594-A, FLAVIO VEITZMAN - SP206735
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO VEITZMAN - SP206735, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

O processo nº 5024324-84.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO (198) Nº 5008262-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP

APELADO: PERFCAMP LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR60142-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP
APELADO: PERFCAMP LTDA

O processo nº 5008262-51.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELENA PARTICIPACOES E SERVICOS EM MARKETINGS.A.
Advogados do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CELENA PARTICIPACOES E SERVICOS EM MARKETING S.A.

O processo nº 5002515-38.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008112-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEXTIL JOMARA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TEXTIL JOMARA LTDA

O processo nº 5008112-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000759-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUCOMAXX BRASIL - INDUSTRIA E COMERCIO DE REVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALUCOMAXX BRASIL - INDUSTRIA E COMERCIO DE REVESTIMENTOS LTDA

O processo nº 5000759-97.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO (198) Nº 5001246-04.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARESTA ESTAMPARIA DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARESTA ESTAMPARIA DE METAIS LTDA

O processo nº 5001246-04.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000325-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANTE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANTE VEICULOS E PECAS LTDA

O processo nº 5000325-96.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica

Data: 29/11/2018

Horário: 14:00

Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000090-96.2017.4.03.6113

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER MERCADO GOMES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER MERCADO GOMES LTDA

O processo nº 5000090-96.2017.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica

Data: 29/11/2018

Horário: 14:00

Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000523-21.2017.4.03.6107

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGOAGRO MECANICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, CARLOS AFONSO DELLA MONICA - SP1204810A, MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGOAGRO MECANICA LTDA - ME

O processo nº 5000523-21.2017.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica

Data: 29/11/2018

Horário: 14:00

Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007837-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO GREICIUS MACHADO - SP187626

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 5007837-39.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003484-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M.SANTOMAURO COMERCIO DE ACO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M.SANTOMAURO COMERCIO DE ACO LTDA.

O processo nº 5003484-53.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO (198) Nº 5000254-16.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: W.SP LOGISTICA DISTRIBUICAO E IMPORTACAO DE MOTOPECAS E BICIEPCAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MELO CARNEIRO - MGI19519-A, JESSICA MOREIRA BRITO - MGI15757-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W.SP LOGISTICA DISTRIBUICAO E IMPORTACAO DE MOTOPECAS E BICIEPCAS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: BARBARA MELO CARNEIRO - MGI19519-A, JESSICA MOREIRA BRITO - MGI15757-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: W.SP LOGISTICA DISTRIBUICAO E IMPORTACAO DE MOTOPECAS E BICIEPCAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W.SP LOGISTICA DISTRIBUICAO E IMPORTACAO DE MOTOPECAS E BICIEPCAS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000254-16.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011307-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OSPINA INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERICK RODRIGUES FERREIRA DE MELO E SILVA - SP197694

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OSPINA INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA

O processo nº 5011307-78.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000728-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VULKAN DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: VULKAN DO BRASIL LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000728-56.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022810-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - MG62356
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: AGRAVANTE: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022810-63.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018
Horário: 14:00
Local: ambiente virtual - 6ª Turma do TRF3ª Região

APELAÇÃO (198) Nº 5010631-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: LUCIANA LIMA LANDI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2018

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: LUCIANA LIMA LANDI

O processo nº 5010631-96.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento eletrônica
Data: 29/11/2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022880-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: FERNANDA LAURA DE CASTRO BIGI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022880-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: FERNANDA LAURA DE CASTRO BIGI

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - seção de São Paulo, contra decisão que determinou o recolhimento das custas de distribuição nos autos de execução extrajudicial (cobrança de anuidades).

Considerou a d. magistrada federal que "muito embora a OAB possua a qualidade de entidade autárquica *sui generis*, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício da profissão de advogado, entidades estas que, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 9.289/96, devem proceder ao recolhimento das custas processuais."

Requer a agravante a reforma do *decisum* sob a alegação de que detém natureza jurídica equiparada à autarquia federal, sendo desta forma isenta segundo a lei de regência.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 1542945).

Inviabilizada a intimação da parte agravada (certidão ID 1579752).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022880-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: FERNANDA LAURA DE CASTRO BIGI

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.

Além do mais, ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

Assim, deve ser observado o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte através das três Turmas que compõe a 2ª Seção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS. ISENÇÃO. OAB. INEXISTÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que custas devem ser recolhidas, pela OAB, uma vez que não se lhe aplica a isenção do artigo 4º da Lei 9.289/1996.
2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593357 - 0000226-87.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 44 DA Lei n.º 8.906/94 E 4º, INCISO I, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.289/96. RECURSO DESPROVIDO.

- Estabelece o artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, verbis: Art. 4º São isentos de pagamento de custas: I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita; III - o Ministério Público; IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé. Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

- A isenção das custas processuais para as autarquias e demais pessoas jurídicas de direito público mencionadas no dispositivo legal não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional, conforme o disposto no parágrafo único explicitado. Por sua vez, a Ordem dos Advogados do Brasil, a despeito de desempenhar serviço público (artigo 45, § 5º, da Lei nº 8.906/94), é entidade fiscalizadora do exercício da profissão de advogado e não tem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a administração, a teor do artigo 44 da Lei nº 8.906/94: Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. § 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. § 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

- Assim, a agravante é alcançada pela exceção do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, razão pela qual está sujeita ao recolhimento de custas judiciais. (Precedentes).

- Desse modo, à vista da legislação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593361 - 0000230-27.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 4º, I, DA LEI Nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.
2. Ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.
3. A isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.
4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593034 - 0022808-18.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

Para ratificar o entendimento, vale lembrar que na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei 5827/13 destinado a inclusão da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entre os isentos de pagamento das custas. A condição para a isenção da OAB será o dela atuar exclusivamente na defesa de suas prerrogativas institucionais.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 4º, I, DA LEI Nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.
2. Ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.
3. A isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013556-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013556-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Reporta-se o presente agravo de instrumento a embargos à execução fiscal de dívida ativa tributária federal ajuizada por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA.

Questionada acerca da produção de provas, a autora/agravante requereu, dentre outras providências, a intimação da Fazenda Nacional para que juntasse aos autos o balanço da empresa PARACREVEA BORRACHA VEGETAL S/A., documento hábil para comprovar a equivalência patrimonial contabilizada na ora agravante em decorrência do investimento feito naquela empresa.

Foi então proferida a **decisão agravada** que indeferiu o pedido de redistribuição do ônus da prova, *verbis*:

“No que tange ao pedido para que a União Federal junte aos autos os documentos relativos ao balanço da empresa PARACREVEA do período questionado, ao argumento de que a empresa não mais pertence à embargante e, portanto, a estes não teria acesso, verifico que a embargante não fez prova desse fato administrativamente desde o ano de 1996, quando intimada (04/06/1996) para comprovar que "o resultado obtido com a avaliação do ativo investido na PARACREVEA BORRACHA VEGETAL S.A., resultou de LUCRO ou GANHO EFETIVO auferido por essa sociedade coligada".

Anoto, ainda, que a prova é ônus da embargante, pois se tratando, a escrituração contábil da empresa, obrigação acessória, deveria mantê-la regular pelo prazo fixado em lei. Assim, defiro à embargante o prazo de 30 (trinta) dias para que apresente os documentos que pretenda ver analisados na prova pericial.

Os pontos controvertidos a serem resolvidos na presente lide são os seguintes: a) cobrança de diferença de IRPJ em virtude de suposta distribuição de valores "lucros ainda não tributados" originados por contabilização de IRPJ diferido; b) imposição de IRPJ e CSLL decorrente de diferença de receita de equivalência patrimonial do investimento na empresa PARACREVEA; c) reflexo destas questões na glosa de prejuízo fiscal.

Considerando que a resolução de todos os pontos controvertidos acima destacados demandam análise contábil especializada, defiro a produção de prova pericial requerida pelo embargante. Para realizá-la, nomeio o perito ALBERTO ANDREONI - CRC SP 188026/0-9, que deverá, no prazo de 05 (cinco) dias, estimar os seus honorários definitivos para a elaboração do laudo.

Com a vinda da estimativa, abra-se vista as partes, para que, na forma do artigo 465, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestem-se sobre eventual impedimento ou suspeição do Sr. Perito; ofereça ou ratifique os quesitos apresentados, assim como assistente técnico.

Após, formularei, se necessário, os quesitos do Juízo.”

Nas razões do recurso a agravante sustenta que o indeferimento da prova documental tempestivamente requerida e justificada ocasiona cerceamento do direito de defesa, além de violar o contraditório e o devido processo legal.

Alega que no caso concreto deve ocorrer a redistribuição do ônus da prova porque o documento que se pretende ver juntado aos Embargos está sob a guarda da Receita Federal do Brasil. Afirma que não o tem e nem deveria mantê-lo em seus arquivos, por pertencer a empresa que não é de sua propriedade (lembrando que a sua participação na empresa foi vendida há muitos anos, mesmo antes da atuação fiscal ora combatida, e isso por óbvio justifica não ter guardado qualquer documentação daquela empresa).

Pede assim a reforma da decisão, com antecipação da tutela recursal, determinando que a União Federal junte aos autos dos Embargos à Execução Fiscal os documentos relativos ao balanço da empresa PARACREVEA do período questionado, a fim de que esses documentos sejam levados em consideração na perícia que se fará em tal processo.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 1006766).

Decorrido prazo sem resposta da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator

A decisão combatida **indeferiu** o pedido de redistribuição do ônus da prova, justificando, em princípio, a interposição de agravo de instrumento na forma do inciso XI do artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

A r. decisão recorrida está **excelentemente fundamentada** e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDel no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os destaques que seguem.

Nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I), não existindo qualquer peculiaridade da causa relacionada à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo a autorizar a atribuição do ônus da prova de modo diverso com fundamento na exceção prevista no § 1º do mesmo texto legal.

Destarte, não há como acolher a pretensão formulada no sentido de atribuir à União Federal o dever de apresentar documentos (balanço e demais documentos que atestem o resultado da PARACREVEA, empresa da qual a agravante GOODYEAR detinha participação) a fim de produzir prova que é de interesse exclusivo da requerente.

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS DE EMPRESA DA QUAL A AUTORA DETINHA PARTICIPAÇÃO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I), não existindo qualquer peculiaridade da causa relacionada à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo a autorizar a atribuição do ônus da prova de modo diverso com fundamento na exceção prevista no § 1º do mesmo texto legal.

2. Não há como acolher a pretensão formulada no sentido de atribuir à União Federal o dever de apresentar documentos (balanço e demais documentos que atestem o resultado da PARACREVEA, empresa da qual a agravante GOODYEAR detinha participação) a fim de produzir prova que é de interesse exclusivo da requerente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5014529-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE RADAELLI, ALFREDO APARECIDO DE MELLO, CEZAR BRAMBILLA, PEDRO ZAPPELONI, ADRIANA DE GASPARI, LARISSA WICHMANN SAPIA COLUSSI
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5014529-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE RADAELLI, ALFREDO APARECIDO DE MELLO, CEZAR BRAMBILLA, PEDRO ZAPPELONI, ADRIANA DE GASPARI, LARISSA WICHMANN SAPIA COLUSSI

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos em 04.07.2018 por JOSÉ RADAELLI e Outros em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: EXEQUENTES DOMICILIADOS FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

- 1. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por exequentes domiciliados em São Carlos e Descalvado/SP com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela juíza da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.*
- 2. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.*
- 3. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.*
- 4. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.*
- 5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes, cujos domicílios são em São Carlos e Descalvado, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.*
- 6. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.*
- 7. A questão da necessidade da constituição em mora não aproveita a apelante diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, segundo o qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior".*
- 8. Imperioso registrar, ainda, que, através de decisão proferida no dia 26.03.2018 no RESP nº 1.397.104, o Superior Tribunal de Justiça julgou extinta a ação civil pública que ensejou a presente execução provisória, nos termos do art. 487, III, "b", do CPC/2015, tendo em vista o acordo coletivo homologado pelo Supremo Tribunal Federal, o que evidencia a inexistência de título executivo apto a embasar o cumprimento de sentença.*
- 9. Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC e que a apelada, na forma do art. 331, § 1º, do CPC, apresentou contrarrazões à apelação, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada no montante de 10% do valor da causa atualizado pela Res. 267/CJF, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.*
- 10. Apelo improvido, com imposição de honorários recursais.*

Os embargantes sustentam que (i) o Relator entendeu por bem não apreciar o pedido de suspensão do processo até o julgamento do RE nº 626.307/SP, mas referido recurso está pendente de apreciação junto ao STF, inexistindo, portanto, trânsito em julgado da ação coletiva; (ii) o STF determinou a suspensão do julgamento em sede de repercussão geral; (iii) o interesse de agir dos embargantes também é caracterizado pelo fato de o STJ estar analisando em que momento se dará a incidência dos juros de mora (RESP nº 1.370.899); e (iv) houve celebração de acordo perante o STF, suspendendo-se o andamento dos processos e recursos até o esgotamento do prazo de vinte e quatro meses previsto na referida composição, o que inpunha o sobrestamento do recurso dos embargantes até o esgotamento do referido prazo, sob pena de causar enorme prejuízo aos embargantes, que para fazer parte do acordo precisam estar litigando em juízo.

Intimada, a CEF não apresentou resposta (ID nº 3861300).

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo dos recorrentes com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento segundo o qual "não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI 751521) e 632212 (AI 754745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual e à legitimidade *ad causam* para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários".

Portanto, a existência de acordo no bojo desses recursos especiais e a prorrogação do sobrestamento dos processos versando sobre o direito adquirido às diferenças de correção monetária não afeta em nada o caso *sub judice*.

O acórdão deixou claro que os apelantes/embargantes não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo, já que têm domicílio fora da circunscrição do órgão prolator. Assentou, ainda, na esteira da jurisprudência desta Corte, a falta de interesse processual decorrente do sobrestamento da ação civil pública.

O acórdão ainda registrou que a questão da necessidade da constituição em mora não aproveita os apelantes diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior".

Em remate, para reforçar o entendimento acerca da inexistência de interesse de agir, o acórdão trouxe à lume a extinção da ação civil pública pelo STJ, a evidenciar a inexistência de título executivo a embasar a execução.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito dos embargantes de reformar o acórdão embargado, sendo os aclaratórios via inadequada para tanto.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15 - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo dos recorrentes com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento segundo o qual "não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI 751521) e 632212 (AI 754745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual e à legitimidade *ad causam* para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários".
3. Portanto, a existência de acordo no bojo desses recursos especiais e a prorrogação do sobrestamento dos processos versando sobre o direito adquirido às diferenças de correção monetária não afeta em nada o caso *sub judice*.
4. O acórdão deixou claro que os apelantes/embargantes não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo, já que têm domicílio fora da circunscrição do órgão prolator. Assentou, ainda, na esteira da jurisprudência desta Corte, a falta de interesse processual decorrente do sobrestamento da ação civil pública.
5. O acórdão ainda registrou que a questão da necessidade da constituição em mora não aproveita os apelantes diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESP nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior".
6. Em remate, para reforçar o entendimento acerca da inexistência de interesse de agir, o acórdão trouxe à lume a extinção da ação civil pública pelo STJ, a evidenciar a inexistência de título executivo a embasar a execução.
7. Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003858-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO

APELANTE: VOLARE COMERCIO E DISTRIBUICAO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003858-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: VOLARE COMERCIO E DISTRIBUICAO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MGI 796-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por VOLARE – COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA perante sentença que julgou extinto o *mandamus* sem julgamento do mérito, por entender caracterizada a falta do interesse de agir.

Em apertada síntese, aduz a impetrante que com a alteração promovida pela EC 33/01 ao art. 149 da CF, afastou-se a possibilidade da incidência de contribuições sobre a folha de salários e, conseqüentemente, a exigibilidade das contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI. Como o tema encontra-se aguardando julgamento no STF – RE 603.624 (tema 325) – pede a suspensão do feito, com o posterior reconhecimento da inexistência da exação tributária (974861).

O juízo concluiu que o pedido de suspensão do feito não se coaduna com a utilização da via mandamental e sua celeridade, reconhecendo a carência da ação (974866).

A impetrante interpôs apelo, asseverando que o pedido de suspensão tem fulcro nos arts. 1.035, § 5º, 1.037, II, e 1.039 do CPC/15, e que não afasta a existência do direito líquido e certo pleiteado ou seus fundamentos fáticos e jurídicos. Ainda, aponta que o indeferimento quanto ao pedido de suspensão deveria levar ao exame do *meritum*, e não à carência da ação (974867).

Contrarrazões (974872).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo retorno dos autos ao Primeiro Grau para eventual exercício do juízo de retratação (1065812).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003858-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: VOLARE COMERCIO E DISTRIBUICAO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MGI 796-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Preliminarmente, afasta-se a necessidade de retorno dos autos para o fim previsto no art. 485, § 7º, do CPC/15, pois o juízo de Primeiro Grau se manifestou nos autos após a interposição de apelo, indicando a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Quanto ao interesse de agir, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09, o cabimento da ação mandamental exige que o impetrante comprove de plano a violação ou pronta ameaça a direito líquido e certo, de forma a justificar a celeridade emprestada ao remédio constitucional. Não se exige a certeza dos fundamentos, mas sim que, à luz da Teoria da Asserção, os fundamentos expostos na inicial possam, abstratamente, depreender a liquidez e a certeza do direito, bem como a lesão ou risco de lesão.

Nesse sentido: AgRg nos EmbExe MS 10424 / DF / STJ – TERCEIRA SEÇÃO / MIN. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ / DJe 03/08/2015, ROMS 200400825974 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:23/04/2010, e ApReeNec 00048498220074036100 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018.

Ao pleitear não somente o afastamento da exação tributária, como também, já na inicial, a suspensão do curso da demanda enquanto não julgado o RE 603.624/SC (ainda pendente), adota a impetrante conduta processual não condizente com o manejo da ação mandamental, porquanto a alegada violação ao direito líquido e certo poderia aguardar o deslinde da respectiva matéria no Supremo para enfim ser afastada. O intento com o *mandamus* faz transparecer que a impetrante não necessita de imediata prestação jurisdicional para assegurar seu direito, tornando inócua a utilização da via mandamental.

Atente-se ainda que o reconhecimento da repercussão geral de um tema pelo STF não implica necessariamente na suspensão processual de todas as causas que discutam aquele tema. Os termos do § 5º do art. 1.035 do CPC/15 acompanham o que já se encontrava presente em nosso ordenamento quando da vigência do art. 543-B do CPC/73, competindo ao Relator, se assim entender, determinar a suspensão dos feitos que versem sobre a questão (ACO 2183 AgR / STF – PRIMEIRA TURMA / MINª. ROSA WEBER / DJe 01.08.18, RE 565089 / STF – PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJe 25.04.18 e AR 2572 AgR / STF – PLENO / MIN. DIAS TOFFOLI / DJe 20.03.2017). Não há imposição para tanto, motivo pelo qual o pedido da impetrante não significa mera obediência a lei processual, mas sim interesse cujo atendimento, novamente, não exige o manejo da ação mandamental.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

E M E N T A

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. O PEDIDO DE *SUSPENSÃO DO PROCESSO* FEITO JÁ NA PETIÇÃO INICIAL DA IMPETRAÇÃO ESTÁ A EVIDENCIAR A DESNECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL, UMA VEZ QUE A PARTE ADMITE QUE A SUPOSTA VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSSA VIGORAR ATÉ O JULGAMENTO DO RESPECTIVO TEMA PELO STF. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/15, NO SENTIDO DE QUE A SUSPENSÃO DOS PROCESSOS CORRELATOS APÓS RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL É FACULDADE DO RELATOR, E NÃO IMPOSIÇÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016504-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA MUNHOZ SIMOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA PIRAGINE NUNEZ - SP370289
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016504-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA MUNHOZ SIMOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA PIRAGINE NUNEZ - SP370289
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

R E L A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA DE CÁSSIA MUNHOZ SIMÕES contra decisão que **não reconheceu a impenhorabilidade dos valores bloqueados via BACENJUD** em autos de execução fiscal.

Considerou o MM. Juízo da causa que a executada recebeu seu salário no dia 16/04/2018, no valor de R\$ 1.208,60 e, antes desta data, ainda no mês de abril, realizou movimentações financeiras cujos valores ali depositados foram utilizados para o pagamento de despesas, com saldo nitidamente pretérito, o que, destarte, desnatura a impenhorabilidade constante no inciso IV do artigo 833 Código de Processo Civil.

Nas razões recursais a agravante reitera que tais valores são impenhoráveis, por se tratar de salário recebido no dia imediatamente anterior à constrição.

Não houve pedido de antecipação de tutela recursal.

Contraminuta da parte agravada pelo improvimento do recurso (ID 3910153).

É o breve relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A prova documental existente nos autos e que foi submetida ao crivo do juízo originário demonstra de forma *inequívoca* que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 1.047,04 localizado em 16.04.2018 na conta bancária de titularidade da devedora mantida junto ao Banco Santander.

Mais especificamente, o bloqueio recaiu sobre quantia depositada na mesma conta que é utilizada para recebimento de salário (a agravante é professora); seus vencimentos mensais, da ordem de R\$ 1.200,00, são creditados por volta do dia 15.

A movimentação bancária é ordinária (gastos cotidianos) e não há informação de créditos oriundos de outras fontes.

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, IV, do Código de Processo Civil.

E tais verbas, *na sua inteireza*, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

O fato de eventualmente sobejar algum valor entre um pagamento salarial e outro – que na singularidade é módico – de forma alguma desnatura o caráter alimentar desta verba.

A propósito, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que *"A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto"* (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Mais especificamente, *"Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)*

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO VIA BACENJUD. VERBA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A prova documental existente nos autos e que foi submetida ao crivo do juízo originário demonstra de forma *inequívoca* que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 1.047,04 localizado em 16.04.2018 na conta bancária de titularidade da devedora mantida junto ao Banco Santander, a mesma conta que é utilizada para recebimento de salário (a agravante é professora); seus vencimentos mensais, da ordem de R\$ 1.200,00, são creditados por volta do dia 15.

2. À parte agravada socorre o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto comprovou que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis, consoante artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil. E tais verbas, *na sua inteireza*, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002494-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BOMBREL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOMBREL S/A

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732, RICARDO MACHADO BARBOSA - SP374000-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002494-20.2017.4.03.6114

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por BOMBRI L S/A perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela segunda, reconhecendo-lhe o direito de valer-se de créditos de PIS/COFINS oriundos de receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, tal qual ocorre nas operações de exportação no sistema do REINTEGRA, auferidos nos últimos cinco anos da impetração, com a possibilidade de compensação com outros tributos federais, observado o trânsito em julgado e o art. 26 da Lei 11.457/07. Excluiu, porém, o pedido de extensão da medida quanto às áreas de livre comércio, ausente previsão legal nesse sentido.

Segundo a impetrante, o art. 4º do Decreto-Lei 288/67 garantiu à Zona Franca de Manaus os mesmos benefícios fiscais concedidos à exportação, mantida esta garantia a partir do art. 40 do ADCT e das EC's 42 e 83/14, bem como do julgamento da ADIN 310 pelo STF. Assim, defende a impetrante que os créditos de PIS/COFINS originados do Programa REINTEGRA devem também ser aplicados em operações de venda destinadas à Zona Franca de Manaus e demais áreas de livre comércio.

A autoridade coatora informou que as Leis 12.456/11 e 13.043/14 não estenderam os benefícios fiscais do REINTEGRA à Zona Franca de Manaus, não cumprindo ao juízo ampliá-los por analogia, ante a vedação contida no art. 111, II, do CTN (1785406).

Sentença pela concessão parcial da segurança. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (1785410).

A União Federal interpôs apelo, arguindo que o sistema tributário instituído pela CF 88 não impôs o congelamento dos benefícios fiscais atinentes à Zona Franca de Manaus, permitindo a instituição superveniente de benefício fiscal voltado para as exportações, mas não necessariamente para a área de livre comércio (1785420).

A impetrante interpôs apelo, arguindo: o cabimento da compensação dos créditos não somente com tributos de mesma espécie, mas com todos os tributos federais, a exceção somente das contribuições previdenciárias; a necessidade de extensão do REINTEGRA também para demais áreas de livre comércio – conforme decidido no AgInt no REsp 1553840/SC (1785424).

Contrarrazões (1785430 e 1785433).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (1986281).

É o relatório.

VOTO

O regime do REINTEGRA foi instituído pela MP 540/11, posteriormente convertida na Lei 12.546/11, com o objetivo de ressarcir o exportador dos custos tributários federais incidentes na cadeia de produção, mediante a formação de créditos a partir da receita proveniente das exportações. O regime teve vigência de dezembro de 2011 a dezembro de 2013, ganhando caráter de permanência com a edição da MP 651/14, convertida na Lei 13.043/14.

Por seu turno, a Zona Franca de Manaus teve sua criação na Lei 3.173/57, posteriormente regulamentada pelo Decreto-Lei 288/67. Para desenvolvê-la economicamente, equiparou-se a alienação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na região à exportação, atribuindo-lhe os mesmos benefícios fiscais. Os arts. 40, 92 e 92-A do ADCT mantiveram e mantêm vigente a área de livre comércio, com prazo até o ano de 2.073.

Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantem aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.

Como apontado pela impetrante, assim já se manifestou a E. Min^a Carmen Lúcia no julgamento da ADIN 310, onde ficou afastada a possibilidade de revogação da ordem jurídica que afasta a incidência do ICMS sobre operações destinada à Zona Franca de Manaus (STF – Pleno / 19.02.2014):

“Assim, considerando-se não apenas os conceitos de permanência e de transitoriedade, mas também os conceitos de generalidade e de especificidade das normas constitucionais discutidas, não se há cogitar de incompatibilidade do regramento pré-constitucional referente aos incentivos fiscais conferidos à Zona Franca de Manaus com o sistema tributário nacional surgido com a Constituição de 1988, pelo que persiste vigente a equiparação procedida pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, cujo propósito foi atrair a não incidência do imposto sobre circulação de mercadorias estipulada no art. 23, inc. II, § 7º, da Carta pretérita, desonerando, assim, a saída de mercadorias do território nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus.

O mesmo tratamento é devido às demais zonas francas criadas no decorrer do tempo e que estipulem idêntica equiparação, como previsto para as Áreas de Livre de Boa Vista e de Bonfim/RR (art. 527 do Decreto 6.759/09).

Quanto às áreas de Tabatinga/AM, Macapá-Santana (AP), Guajará-Mirim (RR) e Brasília-Cruzeiro do Sul (AC), as respectivas normas de regência não igualam as operações nela realizadas às exportações, mas resguardam benefícios fiscais específicos (Leis 7.965/89, 8.387/91, 8.210/91 e 8.857/94), impossibilitando a incidência do regime do REINTEGRA.

No mesmo sentido do que foi albergado, colaciona-se jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A PRECITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Não cabe recurso especial para análise de possível ofensa a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1688621/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1650050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DO ÂMBITO DO REINTEGRA. LEI 12.456/2011. VENDAS EFETUADAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO BRASILEIRA PARA O ESTRANGEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 04/04/2016. II. Cinge-se a questão controversa a se determinar a possibilidade, ou não, de a empresa contribuinte poder creditar-se, no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), instituído pela Lei 12.456/2011, das vendas realizadas para empresas da Zona Franca de Manaus. III. Na esteira do entendimento firmado no STJ, ao analisar especificamente o benefício conferido pela Lei 12.456/2011, "a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo egresso do Decreto-Lei 288/67, fazendo jus a recorrida à compensação e aos benefícios fiscais requeridos" (STJ, AgRg no REsp 1.532.186/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.550.849/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2015. IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1553840/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. LEI 12.546/11 E MP N.º 651/14. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 4º DO ADCT. COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO. 1. A Lei n.º 12.546/2011, que instituiu o Reintegra, prevê créditos oriundos de receitas de exportação, nos seguintes termos: Art. 1º É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção. Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção. § 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput. § 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida. (...) 2. A própria lei dispõe que o Poder Executivo é quem fixará o percentual do Regime Especial em comento, podendo ainda diferenciar alíquotas conforme o setor econômico e atividade, revelando tratar-se de instrumento de política econômica de natureza extrafiscal, o que afasta a alegação de ilegalidade na alteração de percentuais de cálculo do crédito. 3. Em se cuidando de benefício fiscal com função extrafiscal, utilizado como instrumento de política econômica, justifica-se a necessidade de agilidade para alteração de alíquota, podendo ocorrer, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, não se sujeitando à anterioridade nonagesimal. Precedentes do STF e STJ. 4. Não merece reforma a sentença na parte que reconheceu à impetrante o direito de incluir as receitas de vendas à Zona Franca de Manaus para a apuração da base de cálculo do programa REINTEGRA. 5. Havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações de mercadorias foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. 6. A apelante impetrante faz jus ao aproveitamento dos créditos segundo o regime do REINTEGRA, com a observância de todos os requisitos legais. Precedentes do STF e STJ. 7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp n.º 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 8. No caso vertente, além das normas específicas atinentes ao regime do Reintegra, deve-se observância ao prazo prescricional quinquenal e ao art. 170-A do CTN. 9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data do aproveitamento pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser ajustada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 10. Apelações e remessa oficial improvidas.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369041 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRA. LEI 12.546/11. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE BOA VISTA E BONFIM/RR. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 4º DO ADCT. DECRETO 6.759/2009. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ÁREAS. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN. 1. Apelo da União que se deixa de conhecer em parte, no que pertine à alegação de impossibilidade da compensação de tributos antes do trânsito em julgado, por não atender ao disposto no art. 1.010, inc. III, do CPC, uma vez que a decisão recorrida apreciou o pedido nos exatos termos de seu inconformismo. 2. Cabível mandado de segurança no caso vertente uma vez que se trata de pedido de reconhecimento do direito à compensação. Súmula STJ n.º 213. 3. Inocorreu o decurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandamus, por se configurar uma relação de trato sucessivo e não de apenas um ato comissivo de efeitos permanentes. 4. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 5. O Decreto 4.543/2002, que previa os mesmos benefícios da Zona Franca de Manaus às Áreas de Livre Comércio nela previstas, de forma mais ampla, foi revogado pelo Decreto 6.759/2009, que disciplinou a matéria, restringindo a equiparação às áreas de livre comércio de Boa Vista e Bonfim/RR. 6. A Lei n.º 12.546/2011 instituiu o Regime Especial e reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), o qual alberga as exportações para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, uma vez que equiparadas às operações de exportação ao exterior, conforme dicação de seu art. 1.º, § 5.º. 7. Inexistência de violação ao disposto no art. 111 do CTN, visto que a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR foram abarcadas pelo benefício fiscal, em conformidade com o disposto no art. 4º do ADCT. 8. De modo diverso, as empresas localizadas nas Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC não estão albergadas pelo benefício fiscal, em face da ausência de previsão legal, de modo que a elas não se aplica o regime de aproveitamento de crédito, a teor do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo ao Poder Judiciário promover a extensão de benefício fiscal não previsto em lei. 9. Ainda a respeito das localidades mencionadas no item 8 desta ementa, não vinga a alegação de que norma geral serviria para amparar a pretensão recursal, visto que, quanto ao específico ponto de aplicação do regime de aproveitamento de crédito, a legislação de regência não alberga em norma específica a extensão do benefício para as Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC, não prosperando, pois, o pleito quanto a este aspecto. 10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa dele se valer. 11. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias previstas nos termos dos arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07. 12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 13. Sendo a presente ação ajuizada depois das alterações introduzidas pelas Leis n.º 10.637/02 e 11.457/07, a compensação deve ser efetuada nos termos supramencionados. 14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser ajustada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 15. Matéria preliminar rejeitada, Apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, apelo da impetrante e Remessa necessária improvidas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007169-27.2015.4.03.61.00/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / DJE 14.02.2017)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos créditos oriundos do regime do REINTEGRA, referentes às receitas decorrente de operações destinadas às áreas de livre comércio apontadas no julgado (Manaus/AM, Boa Vista e Bonfim/RR). A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Como asseverado em sentença, a compensação dar-se-á, "exclusivamente, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observado o art. 26 da Lei 11.457/07". O ditame não impôs restrição do direito a tributos de mesma espécie, mas apenas asseverou a possibilidade de a impetrante compensar seus créditos com débitos tributários administrados pela Receita Federal, cumprindo observar a vedação legal quanto à compensação de débitos previdenciários. Hoje, a matéria encontra-se regida pelo art. 26-A da Lei 11.457/07, admitindo-se a dita compensação desde que a impetrante opte pela via administrativa e cumpra com os requisitos previstos naquele artigo.

Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao apelo da impetrante.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. NECESSIDADE DA EXTENSÃO. AS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO QUE DETENHAM MESMO TRATAMENTO TAMBÉM DEVEM SER BENEFICIADAS COM A EXTENSÃO. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO NÃO EQUIPARADAS NÃO SÃO BENEFICIADAS, POIS SUJEITAS AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECÍFICO CRIADO POR SUA LEI DE REGÊNCIA. REEXAME E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS. RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.
2. O mesmo se diga às demais zonas francas criadas no decorrer do tempo e que estipulem idêntica equiparação, como previsto para as Áreas de Livre de Boa Vista e de Bonfim/RR (art. 527 do Decreto 6.759/09).
3. Quanto às áreas de Tabatinga/AM, Macapá-Santana (AP), Guajará-Mirim (RR) e Brasília-Cruzeiro do Sul (AC), as respectivas normas de regência não igualam as operações nela realizadas às exportações, mas resguardam benefícios fiscais específicos (Leis 7.965/89, 8.387/91, 8.210/91 e 8.857/94), impossibilitando a incidência do regime do REINTEGRA.
4. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos créditos oriundos do regime do REINTEGRA, referentes às receitas decorrente de operações destinadas às áreas de livre comércio apontadas no julgado (Manaus/AM, Boa Vista e Bonfim/RR). A correção do indébito deverá ser feita **pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal, a incidência do art. 170-A do CTN e os termos da Lei 11.457/07.**
5. Os créditos poderão ser compensados com débitos tributários administrados pela Receita Federal, cumprindo observar o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/07.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal e deu parcial provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028587-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: R. GONCALVES SUPRIMENTOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE APARECIDA FERREIRA SLUIUZAS - SP210575, PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A, ANDRE MONTEIRO KAPRITCHKOFF - SP151347-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de mercadoria importada.

A impetrante, ora agravante, afirma que os questionamentos da Receita Federal diriam respeito à classificação dos itens segundo a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), apenas.

Aduz a inconstitucionalidade da retenção da mercadoria, com a finalidade de impor o pagamento de tributo.

Requer, ao final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Decreto nº. 6.759/09:

Art. 23. A autoridade aduaneira que proceder ou presidir a qualquer procedimento fiscal lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a sua conclusão (Lei nº 5.172, de 1966, art. 196, caput).

Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.

§ 1º. Caracterizam a interrupção do curso do despacho, entre outras ocorrências:

I- a não-apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira, desde que indispensáveis ao prosseguimento do despacho; e

II- o não-comparecimento do importador para assistir à verificação da mercadoria, quando sua presença for obrigatória.

No caso concreto, as mercadorias importadas pela agravante foram parametrizadas no canal vermelho de conferência, momento em que a fiscalização detectou o suposto equívoco na classificação aduaneira.

Mediante o lançamento de exigências no Siscomex, em 15 de outubro de 2018, o despacho aduaneiro foi interrompido.

As exigências da fiscalização abrangeram as providências de reclassificação das mercadorias e, as demais, delas decorrentes: pagamento de diferenças a título de tributos, além de multas, previstas no Regulamento aduaneiro.

A hipótese é de interrupção do desembaraço aduaneiro, para atendimento de exigências documentais (artigo 570, § 1º, inciso I, do Decreto Aduaneiro).

A retenção é regular, decorrente do poder fiscalizatório da Administração Pública.

A Súmula nº. 323, do Supremo Tribunal Federal, não é aplicável: a verificação da mercadoria é inerente à parametrização e está prevista no Regulamento Aduaneiro.

A jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. INCONFORMIDADE DA IMPORTADORA. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DOS BENS MEDIANTE GARANTIA. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. LIMINAR EM DESACORDO COM A LEI 12.016/2009. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O recurso não discute a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, por configurar coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmulas 70, 323 e 547/STF), contrariando, ainda, os princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas.

3. Todavia, não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador, o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro.

4. A DI 14/1552265-2, relativa à mercadoria retida, foi registrada na SISCOMEX em 15/08/2014, sendo o despacho aduaneiro interrompido, com a seleção de tais bens para o canal vermelho de conferência aduaneira.

5. Foi determinada e feita perícia técnica sobre a mercadoria importada, com juntada de laudo.

6. Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela agravante, o que ensejaria tributação complementar, através da constituição de ofício.

7. A hipótese dos autos exige a lavratura do auto de infração, pois houve apresentação de "manifestação de inconformidade" pela agravante, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009.

8. Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira.

9. A alternativa contemplada na legislação revela, por si só, a própria falta de periculum in mora na pretensão, por se tratar de liberação liminar, em juízo sumário, que exige mínimo de contraditório, que se pretendeu garantir neste feito, mas contra o qual se insurgiu a agravante.

10. Nem se alegue, no caso, que o ato da autoridade alfandegária seria ilegal por extrapolar prazos procedimentais e, assim, prorrogar ilegalmente a retenção da mercadoria. Ao que consta dos autos, o laudo pericial foi apresentado dentro dos cinco dias úteis previstos no artigo 31 da IN RFB 1.020/2010, pois realizada a vistoria sobre a mercadoria para obtenção de dados em 11/09/2014, e o documento pericial é datado de 18/09/2014.

11. Ao receber a "manifestação de inconformidade" da agravante em 02/10/2014, a autoridade alfandegária declarou que o laudo pericial foi por ele recebido tão somente em 29/09/2014 ("Recebi para análise, esclarecendo que recebi o laudo do perito designado em 29/09/14 estando o processo em fase de elaboração do auto de infração, uma vez que, após a análise do laudo, entendemos que a classificação tarifária adotada está incorreta").

12. A partir da manifestação de inconformidade, em 02/10/2014, não houve decurso do prazo de oito dias, tal como prevê o artigo 4º do Decreto 70.235/1972, para a constituição do crédito, pois foi impetrado o mandado de segurança em 08/10/2014, sem comprovação de demora ou omissão quanto ao lançamento de ofício a fim de demonstrar a ilegalidade da decisão agravada, tal como determina a regra do ônus da prova.

13. Cabe destacar que a liminar pretendida viola o artigo 7º, § 2º, da Lei 1.2016/2009, sobretudo porque, na espécie, foi requerida sem oitiva da autoridade impetrada e sem juntada de informações, suprimindo o contraditório, garantia mínima e essencial diante do pedido formulado.

14. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00269512120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2014).

Por tais fundamentos, indefiro a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (22ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028417-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PAST CONSULTORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADAS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu a produção de prova pericial.

A autora, ora agravante, sustenta a necessidade de perícia contábil. A matéria discutida não seria apenas de direito.

Requer, ao final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada (fls. 19, ID 7734786):

“Fls. 277/283, com fundamento no artigo 370 do NCPC, indefiro a produção de prova pericial contábil requerida pela parte autora, por se tratar de matéria exclusivamente de direito. No caso de eventual procedência do pedido o valor correto da demanda será apurado em liquidação da sentença.”

O Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a realização de prova pericial não é agravável.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Osasco-SP).

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020084-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALBERTO SANTOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DE FREITAS - SP85878
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Em substituição regimental, em decorrência de licença saúde do relator, recebo estes autos, para a análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO SANTOS DE CARVALHO, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em sede de ação civil pública - ajuizada pelo Ministério Público Federal por suposta improbidade administrativa - na parte em que afastou a sua alegação de nulidade do inquérito civil que antecedeu a referida ação, bem como de chamamento ao processo dos demais integrantes da Comissão de Sindicância que pertence, mantendo-o no polo passivo da ação civil pública originária, na qualidade de réu.

Sustenta o agravante, em síntese, que o inquérito civil configura procedimento de caráter pré-processual e instrumento destinado à coletânea de provas a alimentar a ação civil pública, razão pela qual se submete aos ditames constitucionais e demais normas de regência, sendo imprescindível, para seu processamento, a observância do disposto no artigo 5º, LV da Constituição Federal. Afirma que, inobstante o argumento de facultatividade de instauração do inquérito civil, restou violado o dispositivo constitucional invocado, uma vez que em momento algum teve oportunidade de prestar esclarecimentos e se defender. Ressalta que não há motivo para a ausência de sua intimação para ao menos tomar ciência da acusação que lhe é imposta, sendo que não existe, nos autos, qualquer prova da prática dos crimes que lhe são imputados pelo Ministério Público Federal (retardamento proposital do procedimento sindicante). Afirma que foi o único a não tomar ciência do inquérito civil, além do que foi o único integrante da comissão de sindicância a ser processado. Afirma que, uma vez impedido de se valer do contraditório e ampla defesa e, conseqüentemente, da possibilidade de comprovar sua inocência, não pôde ser excluído da condição de réu na ação civil pública. Conclui, com isso, ser nulo de pleno direito o inquérito judicial que lastreia a ação civil pública, devendo, conseqüentemente, ser extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, I e IV do Código de Processo Civil. Acrescenta que a comissão de sindicância para a qual foi nomeado constitui organismo delegado de limitada autonomia e que necessita da atuação conjunta de seus integrantes, razão pela qual o litisconsórcio da referida comissão é ato jurídico que se impõe. Afirma que os demais integrantes da comissão de sindicância participaram ativamente de todos os atos praticados, de modo que é surpreendente a não inclusão deles no rol dos litisconsortes passivos. Conclui que deve ser acolhida a preliminar para chamamento ao processo de Marco Antônio Ferreira e Orlando Rosário de Souza para que integrem o polo passivo da ação civil pública originária na qualidade de litisconsortes. No mérito, sustenta, em síntese, que não há nos autos a mínima prova de que tenha incorrido nas práticas dos incisos I e II dos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Aduz ser pessoa ilibada, sendo que o processo de sindicância para o qual foi designado desenvolve-se em seus regulares trâmites, restando comprovada a improcedência das acusações infundadas do Ministério Público Federal. Conclui que não há nada nos autos a comprovar a ilegalidade, má-fé, desonestidade, dolo, dano ao erário público, enriquecimento ilícito, improbidade ou qualquer prática atentatória aos princípios basilares da Administração Pública.

Requer se digne esse E. Tribunal a "deferir, liminarmente e em caráter de urgência, efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, a fim de evitar dano de difícil ou impossível reparação, face à iminência de deslinde da instrução processual" e, após, "acolher e prover o presente agravo; c.1) preliminar suscitada para declarar nula a decisão "a quo", objeto do presente; c.2.) extinguir a ação sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I, IV, do CPC, com a declaração de nulidade do inquérito civil e, via de conseqüência, determinar a devolução dos autos, à origem, a fim de que retornem à fase investigatória, em atenção aos princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico pátrio, com a regular intimação do agravante para depoimento e produção de provas que lhe permitam isonomia, ampla defesa e submissão ao devido processo legal; acolher a preliminar ora arguida para determinar, nos termos do art. 130, III e ss., do CPC, o chamamento ao processo de Marco Antônio Ferreira, matrícula: 97.225-76 e Orlando Rosário de Souza, matrícula: 32.342-43, a fim de determinar a inclusão de ambos no polo passivo do inquérito civil; determinar, após e só após preenchidas as exigências legais, siga a ação em seus regulares trâmites, até final decisão que espera seja julgada improcedente em relação ao agravante."

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

A agravante apresentou manifestação, reiterando, em caráter de urgência, o pedido liminar para deferimento de efeito suspensivo, tendo em vista que o juízo a quo "designou audiência de instrução para os dias 21 e 22 de novembro de 2018 (doc. 01), fato este que agravará, sobremaneira, o risco de lesão de difícil ou impossível reparação, haja vista tratar-se o objeto deste agravo de arguição de nulidade, podendo ensejar a extinção da ação civil pública em relação ao agravante, o qual, por nunca ter sido intimado dos termos do inquérito, perdeu a chance de excluir-se da condição de litisconsórcio passivo." (ID 7763315).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se extinguir a ação civil pública originária sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I e IV, do CPC, tendo em vista a nulidade do inquérito civil que a antecedeu, bem como à possibilidade de se determinar, nos termos do art. 130, III e ss., do CPC, o chamamento ao processo dos demais integrantes da Comissão de Sindicância de que o agravante faz parte, já que este supostamente foi incluído no polo passivo por atos que cometeu quando atuou na referida comissão.

Em relação à nulidade do inquérito civil, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "A alegação de nulidade no inquérito civil, por afronta ao disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal tampouco merece guarda, pois como expressamente constou de decisão anterior, é procedimento de instauração facultativa, que se mostra dispensável nos casos nos quais as provas foram colhidas por outros meios. Assim, eventual nulidade na sua tramitação não contamina a ação posteriormente ajuizada. Nesse ponto, também, não há elementos novos a justificar a reapreciação da matéria neste momento."

Com efeito, verifica-se que "o Inquérito Civil Público não é imprescindível ao ajuizamento da ação civil pública, eis que constitui, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85, uma faculdade posta à disposição do Ministério Público para buscar elementos destinados a formar a sua convicção. É dizer: para o ajuizamento da ação civil pública, basta que o Parquet tenha formado o seu convencimento com supedâneo nos elementos já coletados. Precedente desta C. Turma.", in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA (DEVASTAÇÃO FLORESTAL PARA USO EM SIDERURGIA). DECISÃO DE 1º GRAU FAVORÁVEL AO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DESNECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMASUL (PODER PÚBLICO); OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR AS ATIVIDADES QUE GERAM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NO TERRITÓRIO DO SEU ESTADO (MS) QUE LHE IMPÕE O DEVER DE EXIGIR DE GRANDES CONSUMIDORAS DE MATÉRIA-PRIMA FLORESTAL A PROVA DE NÃO POSSUÍREM MAIS DE DEZ ANOS DE CONSTITUIÇÃO E APRESENTAÇÃO DE PLANO DE SUPRIMENTO SUSTENTÁVEL COMO CONDIÇÃO PARA AQUISIÇÃO E O TRANSPORTE DO CARVÃO VEGETAL OU DE QUALQUER MATÉRIA-PRIMA FLORESTAL. RECURSO APENAS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de nulidade da decisão agravada rejeitada por não se vislumbrar violação ao princípio da isonomia, já que a tutela de urgência prescinde do contraditório quando a dispensa for essencial para atingir sua finalidade. Calha destacar, ainda, que se houve carga dos autos pelo Ministério Público durante o prazo para que o agravante apresentasse sua contestação, eventual prejuízo daí decorrente desborda do objeto deste recurso, devendo ser alegado no juízo de origem ou, ainda, no recurso de apelação. Por fim, a demora na juntada da contestação do agravante aos autos e a consequente não apreciação dos documentos a ela anexados pela MMJ. Juíza quando de sua retratação não são causas de nulidade da decisão vergastada. Aliás, como o próprio agravante afirma "não é legalmente necessário que o juiz aprecie a contestação para realizar o juízo de retratação do artigo 523, § 2º, do CPC".

2. O Inquérito Civil Público não é imprescindível ao ajuizamento da ação civil pública, eis que constitui, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85, uma faculdade posta à disposição do Ministério Público para buscar elementos destinados a formar a sua convicção. É dizer: para o ajuizamento da ação civil pública, basta que o Parquet tenha formado o seu convencimento com supedâneo nos elementos já coletados. Precedente desta C. Turma.

3. Se ao IMASUL cabe controlar e fiscalizar as atividades que geram degradação ambiental no território do seu Estado (art. 6º, V, da Lei nº 6.938/81), é patente o dever de exigir das empresas siderúrgicas que consomem vultuosas quantidades de matéria-prima florestal de seu território a prova de que não possuem mais de dez anos de constituição e a apresentação de Plano de Suprimento Sustentável como condição para a aquisição e o transporte do carvão vegetal ou de qualquer outra matéria-prima florestal, já que nos termos do art. 21 do Antigo Código Florestal (exigência mantida pelo art. 34 da Lei nº 12.651/2012), os grandes consumidores de carvão vegetal, lenha ou outra matéria-prima florestal deverão atingir a autossustentabilidade, ou seja, manter florestas próprias para exploração racional.

4. Decisão a qua reformada apenas para consignar que não cabe ao IMASUL aprovar o plano de autossustentabilidade das empresas localizadas fora do território do Estado do Mato Grosso do Sul.

5. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 417468 - 0027087-57.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Dessa forma, não há que se falar em extinção da ação civil pública por eventual cerceamento de defesa ocorrida na fase do inquérito civil.

Ressalte-se que não deve prosperar o argumento de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido da ação civil pública, já que lastreada em inquérito civil supostamente desenvolvido sem observância do contraditório e da ampla defesa.

Observa-se que o inquérito civil consubstancia procedimento informativo, inquisitorial, tendo a respectiva deflagração o escopo de propiciar ao Ministério Público a colheita de elementos que, eventualmente, autorizem o manejo da medida judicial cabível, como a ação civil pública em caso de suposta improbidade administrativa.

Dessa forma, eventuais irregularidades praticadas durante o inquérito civil, a par das providências administrativas cabíveis, não têm o condão de tornar nula a ação civil pública, além do que as provas coligidas durante esse procedimento inquisitorial não escapam do devido processo legal, porquanto são, necessariamente, submetidas às partes durante a fase judicial pelo sistema do contraditório diferido.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o inquérito civil, como peça informativa, tem por fim embasar a propositura da ação, que independe da prévia instauração do procedimento administrativo. Eventual irregularidade praticada na fase pré processual não é capaz de inquirir de nulidade a ação civil pública, assim como ocorre na esfera penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório". Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INQUÉRITO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 332 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 2.797/DF, declarou a inconstitucionalidade das normas vertidas pelos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, que garantiam a prerrogativa de foro em ações civis de improbidade administrativa.

Precedentes.

3. Esta Corte segue a jurisprudência do STF na mesma questão, qual seja, prefeito não tem foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa, devendo ser julgado pelo juiz de primeiro grau.

Precedentes.

4. Quanto à violação do art. 332 do Código de Processo Civil, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que "o inquérito civil, como peça informativa, tem por fim embasar a propositura da ação, que independe da prévia instauração do procedimento administrativo. Eventual irregularidade praticada na fase pré processual não é capaz de inquirir de nulidade a ação civil pública, assim como ocorre na esfera penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório" (REsp 1.119.568/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 23/9/2010). Precedentes.

5. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Rel 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento no sentido de que cabe a submissão dos Agentes Políticos à Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 322.262/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBMISSÃO DOS AGENTES POLÍTICOS À LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. O recurso especial que se quer admitido foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu correto o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida contra ex-prefeito. Alega-se violação da Lei n. 8.429/1992 e do Decreto-Lei n. 201/1967, por se entender que a lei de improbidade não pode ser aplicada aos agentes políticos. Suscita-se, ainda, que a aceitação da prova colhida em inquérito civil viola o art. 332 do CPC.

2. A indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado ou cuja interpretação é objeto de divergência entre os Tribunais pátrios é condição de admissibilidade do recurso especial, cuja ausência atrai a aplicação do entendimento contido na Súmula n.

284 do STF. Assim, o recurso especial não merece conhecimento quanto à alegação de violação da Lei n. 8.429/1992 e do Decreto-Lei n.

201/1967.

3. Não se verifica violação do art. 332 do Código de Processo Civil - CPC, em razão de a ação civil pública estar apoiada em prova colhida em inquérito civil, porquanto, à luz da jurisprudência pacífica do STJ, "o inquérito civil, como peça informativa, tem por fim embasar a propositura da ação, que independe da prévia instauração do procedimento administrativo. Eventual irregularidade praticada na fase pré-processual não é capaz de inquirir de nulidade a ação civil pública, assim como ocorre na esfera penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório" (REsp 1.119.568/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 23/09/2010); e porque "inexiste ilegalidade na propositura da Ação de Improbidade com base nas apurações feitas em Inquérito Civil público, mormente quando as provas colimadas são constituídas por documentos emitidos pelo Poder Público e os depoimentos das testemunhas foram novamente colhidos na esfera judicial" (REsp 401.472/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.436/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/05/2012)

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante sustenta apenas serem imprestáveis as provas construídas durante o inquérito civil, mas em nenhum momento aponta qualquer irregularidade na fase judicial que lhes tenha retirado as premissas de ciência e manifestação sobre essas provas, razão pela qual não há como ser declarada nula a ação civil pública originária.

Ademais, em relação ao chamamento ao processo, o juízo a quo deixou bem consignado que: "(...). Todavia, não está presente nenhuma das hipóteses de chamamento ao processo, nos termos do disposto no artigo 130 do CPC, in verbis: Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu: I – do afiançado, na ação em que o fiador for réu; II – dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; III – dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum. Tampouco há litisconsórcio passivo necessário entre os membros da comissão de sindicância, porquanto nem a lei nem a natureza da relação jurídica controvertida recomenda a citação dos três integrantes da comissão para eficácia da sentença a ser proferida nesta ação. De fato, como bem destacou o Ministério Público Federal, não se discute nesta ação civil pública a correção ou incorreção da decisão da Comissão de Sindicância, mas a responsabilização dos indivíduos que influenciaram ou contribuíram para que os sindicados não fossem responsabilizados (fl. 1.529). Nesse prisma, o réu Alberto Santos de Carvalho, na condição de presidente da Comissão de Sindicância, era subordinado ao réu João Márcio Jordão e narra a exordial que atuou de forma irregular na referida comissão, inclusive com emprego de meio ardil para impedir a responsabilização dos investigados. Assim, ausentes elementos acerca do envolvimento dos demais integrantes da Comissão de Sindicância nos fatos em apuração, não há que se falar em litisconsórcio passivo ou em chamamento ao processo."

Acrescenta-se que, ainda que estivessem provados fatos improbos atribuídos aos demais integrantes da comissão de sindicância, nada obstará o processamento em separado, se fosse o caso, inexistindo, assim, litisconsórcio passivo necessário a justificar a anulação do processo.

Ante o exposto, não há amparo legal para reforma da decisão que manteve o ora agravante no polo passivo da ação civil pública originária, já que não restou comprovado qualquer nulidade na referida ação, não tendo o ora agravante demonstrado a possibilidade de ser excluído do polo passivo neste momento processual.

Frisa-se que o juízo a quo recebeu a inicial considerando os termos contidos na exordial, bem como a vasta documentação acostada aos autos, que demonstraram a presença dos elementos probatórios necessários e idôneos a justificar a pretensão da via eleita e a ocorrência de verossimilhança do ato de improbidade administrativa imputado ao ora agravante, sendo que a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato à convicção da responsabilidade do réu.

Deveras, acrescente-se que a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada, e está baseada em elementos de convicção, havendo indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam o prosseguimento da demanda, além do que o §8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não restou demonstrado até o momento.

Verifica-se, ainda que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba, razão pela qual não há que se falar em ausência de justa causa ou inépcia da inicial no presente caso.

Assim, a agravante não logrou demonstrar a plausibilidade do direito invocado, bem como o perigo da demora, consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013049-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINER ZENTHOFER MULLER - SP107277
AGRAVADO: NICOLA & ANTUNES LTDA
PROCURADOR: FABIO RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

DESPACHO

ID 5429979:

Os advogados da parte agravada **não** comprovaram a regularidade da renúncia dos poderes outorgados, tal como exige o artigo 112 do Código de Processo Civil.

A renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a *notificação inequívoca* do mandante, incumbindo ao patrono a responsabilidade de cientificá-lo e provar tal ocorrência nos autos.

No caso, foi juntado dos autos cópia de termo de renúncia que teria sido enviado ao e-mail da empresa agravada, mas do ID 5430088 consta que a mensagem não chegou ao destinatário (Action: failed - bad destination mailbox address - <nicolalider@terra.com.br>: Recipient address rejected, bad-mailbox).

Destarte, nada o que prover.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024196-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A, DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA., SEARA ALIMENTOS LTDA., MACEDO AGROINDUSTRIAL LTDA., MEAT SNACK PARTNERS DO BRASIL LTDA., JBS AVES LTDA.

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para garantir às Impetrantes, "desde que comprovadamente optantes pelo regime instituído pelo art. 2º da Lei Federal nº 9.430/1996, a regular recepção e processamento das PER/DCOMPs apresentadas para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário de 2018, devendo a autoridade impetrada abster-se de adoção de quaisquer medidas punitivas".

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela recursal, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para tal fim.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024395-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FACO POINT COMESTIVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP2744940A
AGRAVADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FACÓ POINT COMESTIVEIS LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro presumido.

Nas razões recursais a agravante reitera que o ICMS não deve incluir a receita bruta já que tal tributo não está compreendido no conceito de faturamento, tal como já resolveu a Corte Suprema no julgamento do RE 574.706.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Com efeito, nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, vejamos:

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos ou recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalca dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedente: REsp. Nº 1.312.024 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.05.2013.

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024725-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALBERTO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICK ROMMEL GOMES COTA - PA13881, ADRIANEMARIA DE SOUSA LIMA - PA18270
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALBERTO BATISTA DE OLIVEIRA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária (fls. 301/303, aqui ID 6751568).

Nas razões recursais a parte agravante reitera a alegação de ausência de responsabilidade tributária porque "nunca participou da administração" da empresa executada/devedora principal, encargo este exercido exclusivamente por outro sócio (Adailton Xavier Prates).

Argumenta que embora haja previsão no contrato social da empresa no sentido de que todos os sócios sejam administradores, "a verdade dos fatos revela que o Agravante nunca teve qualquer poder de mando, e por isso em nada gerenciava a empresa", mesmo porque residia em localidade distante, destacando que seu CPF não consta da base de dados da Receita Federal como responsável tributário da firma.

Decido.

Destaco inicialmente que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na [internet](#) através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Isso porque atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

De acordo com a documentação constante dos autos, o redirecionamento da execução em desfavor do sócio agravante deu-se por conta da presumida dissolução irregular da empresa, conforme diligência do oficial de justiça de fl. 150 da execução (aqui ID 6751563, pág. 8) que certificou a não localização da empresa no endereço da sua sede constante da CDA e dos registros da JUCESP.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135 do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução, conforme a Súmula nº 435/STJ.

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1645035/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 11/04/2018)

Ademais, o agravante invoca questões fáticas e subjetivas para infirmar o que expressamente consta do contrato social da empresa, sendo evidente o despropósito da pretensão recursal pela óbvia necessidade de dilação probatória.

Destaco, por fim, tal como já consignado na decisão recorrida, que na singularidade não há necessidade de sobrestamento do recurso a fim de aplicar o entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, pois no momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo, já que aparentemente o sócio exercia a administração da sociedade tanto por ocasião dos fatos geradores como na época da constatação da presumida dissolução irregular.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com entendimento das Súmulas nº 393 e 435 do E. STJ e com acórdão daquela Corte submetido ao rito dos recursos repetitivos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024220-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FULAM INFORMATICA COMERCIAL E IMPORTADORA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - PR28611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, a agravante não colacionou cópia da impugnação da União à exceção de pré-executividade.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, deve a parte agravante apresentar a documentação exigível.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024995-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão **deferiu** a medida liminar em mandado de segurança "para autorizar a impetrante a continuar realizando o pagamento do IRPJ e da CSLL mediante compensação com créditos de outras exações federais, na forma do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018), nos termos da legislação anterior à Lei n. 13.670/2018".

Nas razões recursais a agravante sustenta inicialmente a impossibilidade de concessão de tutela satisfativa contra a Fazenda Pública.

Alega ainda a inexistência de ato ilegal ou abusivo, tratando-se de mera aplicação de norma legislativa que introduziu alteração quanto ao regime jurídico da compensação que não se sujeita à anterioridade e tampouco constitui direito adquirido.

Destaca que não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL e consequente obrigação do contribuinte a migrar para o regime trimestral, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente, medida necessária para evitar fraudes envolvendo compensações, bem como a imprevisibilidade do fluxo de caixa dirigido ao Tesouro Nacional.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela recursal, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para tal fim.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024159-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LIV UP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA em face da decisão que, em mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para excluir o ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV do CTN.

Sucedeu que no interim foi proferida **sentença** julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (ID 12000351).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REVOLUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão que **deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros** da executada via **BACENJUD** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

A decisão agravada encontra-se assim fundamentada:

“Considerando ser o dinheiro o primeiro bem na ordem de preferência legal (CPC, art. 835, I e Lei nº 6830/80, art. 11, I), ser prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados (REsp 1112943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 23/11/2010), e por não despertarem os bens penhorados interesse em leilão, defiro a constrição de ativos financeiros contra a executada.”

Nas razões recusas a agravante sustenta que após a citação houve a lavratura de auto de penhora de bens do seu estoque rotativo (*luminárias*), encontrando-se integralmente garantido o Juízo.

Argumenta assim que o pedido da exequente não se mostra razoável e nem mesmo justificável, resultando inclusive em excesso de penhora.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, “devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fosse dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

De todo modo, na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Registro, por fim, que há informação de que a medida constritiva não surtiu o efeito concreto (*valor bloqueado: R\$ 3,50, enquanto a dívida supera R\$ 13 milhões*), pelo que não se cogita de excesso de penhora. Caso haja alteração dessa situação fática, a questão deverá ser objeto de prévia deliberação na instância originária.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com acórdãos do E. STJ em julgamentos de recursos repetitivos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'b', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024670-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: 3D PROJETOS LTDA. - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 3D PROJETOS LTDA contra decisão que **indeferiu nomeação de bens** à penhora ("créditos de precatórios" adquiridos de terceiros) e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, a executada pretendeu nomear à penhora direitos de crédito adquiridos de terceiros mediante escritura pública, correspondente a "precatório judicial oriundo da Reclamação Trabalhista, promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima – SINTER contra a União Federal".

Segundo cálculo da parte executada, o valor do "precatório" ajustado no período de 11/02/2005 até 06/04/2018 supera R\$ 220 milhões, sendo seu valor original de R\$ 120.000,00.

A decisão agravada, mantida em sede de embargos de declaração, encontra-se fundamentada na recusa da exequente haja vista a ordem prevista no artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Nas razões recusais a agravante reitera a idoneidade da oferta e que a recusa da exequente é infundada.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, "devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Assim, embora seja possível a nomeação de créditos decorrentes de precatório, afigura-se justificada a recusa pela inobservância da gradação legal.

Além disso, no caso concreto a inviabilidade da nomeação de precatório para garantia da execução também resulta de sua *incerteza* pois os documentos colacionados (escritura pública e "recibo de cálculo de mora") são insuficientes para o fim proposto, tratando-se, portanto, de mera expectativa de crédito.

Nesse sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO. IRREGULARIDADE NA CESSÃO DOS DIREITOS CREDITÓRIOS. SÚMULA 7/STJ. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE. RESP. 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 7.10.2013, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que não aceitou os créditos precatórios como garantia da Execução Fiscal.

2. Verifica-se que a decisão não afastou, de todo, a possibilidade de penhora de créditos oriundos de precatório objeto de cessão; apenas concluiu inexistirem os pressupostos necessários à demonstração da titularidade dos créditos. A revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O STJ, em recurso representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de precatório à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, tal como ocorreu no caso dos autos, orientação em tudo semelhante àquela cristalizada no Enunciado 406 de sua Súmula de jurisprudência, segundo o qual a **Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp. 1.337.790/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.10.2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ).**

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1685630/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com acórdãos do E. STJ em julgamentos de recursos repetitivos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'b', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026643-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TIQUATIRA VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEYLA LIMA MARTINS - SP364834
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Certidão da UFOR (ID 7425853) dá conta que **não há comprovante do recolhimento das custas** (Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024718-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRO AUTOMOTIVO MARINAS DE SAO VICENTE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIRLEI DE SOUZA ANDRADE - SP225531-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO AUTOMOTIVO MARINAS DE SÃO VICENTE LTDA - ME, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a produção de prova testemunhal, porque desnecessária ao deslinde da controvérsia.

No caso, a autora ajuizou ação visando a declaração de nulidade de auto de infração lavrado pela ANP por violação de normas de segurança (penalidade administrativa).

No curso da ação a autora requereu a realização da prova testemunhal, mediante oitiva do bombeiro militar que assinou o auto de vistoria, a fim de demonstrar o cumprimento de todas as normas de segurança e também o equívoco na interpretação destas normas pelos agentes de fiscalização.

O MM. Juízo indeferiu o requerimento por entender que “a vistoria do bombeiro em questão ocorreu em 2013, enquanto o auto de fiscalização da ANP, impugnado pelo autor, é de 2016”, de modo que não haveria utilidade em sua oitiva no que se refere à controvérsia instaurada nos autos.

Nas razões recursais a agravante sustenta a imprescindibilidade da produção da prova testemunhal a fim de demonstrar a nulidade do auto de infração.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O agravo de instrumento é inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, *Comentários ao CPC/2015*, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, *Novo CPC Comentado*, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000**, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016; **TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA**, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF - AGI: 20150020242462**, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS - AI: 70070848486 RS**, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região - AG: 0003811420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000**, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

A matéria deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000721-46.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE HOSPITAL UNIVERSITARIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000721-46.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE HOSPITAL UNIVERSITARIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, TATIANE THOME - SP223575, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE HOSPITAL UNIVERSITÁRIO, determinando a manutenção da moratória concedida pela Lei 12.873/13 (PROSUS) enquanto não apreciada a impugnação administrativa de decisão que o excluiu do gozo do benefício fiscal.

A autoridade impetrada informou que, segundo entendimento administrativo exposto pela Coordenação Geral de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal do Brasil (CODAC), constatado “o indeferimento de solicitação de adesão ao PROSUS pelo Ministério da Saúde, a moratória é revogada nos termos do art. 11 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 26/02/2014. Saliencia-se que é efetuada a revogação da moratória, ainda que a entidade de saúde apresente o recurso no Ministério da Saúde de que trata o § 3º do art. 30 da Lei 12.873/2013, tendo em vista que esse ato deve ser recebido no efeito devolutivo por força do art. 61 da Lei nº 9.784/1999”. Aduziu ainda que o art. 35 da Lei 12.873/13 determina a revogação da moratória, caso a entidade seja excluída do PROSUS (1989102).

O juízo concedeu a segurança, pois o ato de exclusão do PROSUS previa a possibilidade de impugnação no prazo de 30 dias, devendo lhe ser atribuído efeito suspensivo por se tratar de matéria tributária, aplicando-se analogicamente o previsto no Decreto 70.235/72. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (1989124).

A União Federal interpôs apelo, asseverando que o indeferimento à adesão ao PROSUS implica na revogação da moratória, ainda que apresentada impugnação, recebida esta apenas no efeito devolutivo, na forma do art. 61 da Lei 9.784/99 (1989133).

Contrarrazões (1989136).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (2460371).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000721-46.2017.4.03.6111

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE HOSPITAL UNIVERSITARIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, TATIANE THOME - SP223575, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

VOTO

A Lei 12.873/13 instituiu o Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos atuantes no SUS (PROSUS), com a concessão de moratória e remissão de dívidas administradas pela Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, atendidas as condições previstas em lei. Para tanto, cumpre à entidade de saúde privada apresentar ao Ministério da Saúde os documentos previstos nos incisos do art. 28 para adesão ao PROSUS.

Previu o art. 30, § 1º, o prazo até o final do mês subsequente ao da apresentação para deferir ou não o pedido de adesão. Ultrapassado este, tem-se a adesão sob condição resolutive de eventual indeferimento (§ 2º). Indeferido, previu-se a possibilidade de impugnação no prazo de 30 dias, a ser apreciada em instância única (§ 3º). Deferido, deve a entidade cumprir os requisitos previstos no art. 32, sob pena de exclusão do Programa e revogação da moratória (art. 33).

No caso, a impetrante, após adesão automática ao PROSUS sob condição resolutive, obteve a concessão da moratória prevista no art. 37 da Lei 12.873/13 mediante decisão administrativa da Receita Federal (189069). Porém, com o advento de decisão por parte do Ministério da Saúde indeferindo seu pedido de adesão, indetificado o não atendimento ao art. 29, inciso II, da Lei 12.873/13 (1989071), foi proferida nova decisão no âmbito da Receita Federal pela revogação da moratória então concedida (1989073).

A impetrante interpôs impugnação administrativa nos dois órgãos administrativos, advogando a necessidade da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, vez que a revogação implica em prejuízo de difícil reparação, ensejando a incidência do art. 61, par único, da Lei 9.718/98. Apontou ainda a previsão do aludido efeito no art. 10, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 03/14, que regulamenta a matéria.

Com efeito, em havendo revogação da moratória, dispõe a citada Portaria ter o contribuinte o prazo de 10 dias para apresentar recurso administrativo perante a autoridade fazendária, **conferindo-lhe expressamente efeito suspensivo**. Porém, faz também menção expressa a situação específica, na qual, após o deferimento da adesão ao PROSUS, o contribuinte deixa de recolher as obrigações tributárias correntes ou a parcela não retida no FNS, motivando a revogação da moratória. Desta decisão, tem o contribuinte 10 dias para recorrer, atribuindo-se efeito suspensivo ao recurso.

Para os casos de revogação da moratória por força de indeferimento da adesão ao PROSUS, têm os órgãos fazendários o entendimento de que não cabe recurso no âmbito da Fazenda Nacional, permitindo, a partir da comunicação pelo Ministério da Saúde, o restabelecimento de toda a dívida remanescente – ainda não remitida (arts. 17 e 18 da Norma de Execução CODAC 05/14). A interpretação é motivada pelo fato de a Administração Fazendária apenas cumprir o desiderato do Ministério da Saúde, não se inserido no mérito do indeferimento que ensejou a revogação da moratória.

Nestes termos, fica a impugnação adstrita ao âmbito do Ministério da Saúde, cuja regulamentação não confere efeito suspensivo à impugnação. Ao contrário da tese arvorada na causa, a implicação tributária do indeferimento não leva à aplicação analógica do disposto no Decreto 70.235/72, exigindo-se previsão legal específica para que a impugnação administrativa possa suspender a exigibilidade dos tributos.

O Decreto 70.235/72 tem por escopo o lançamento tributário efetuado pela Administração, cuja ausência de contraditório até o ato de lançamento exige que a plenitude de seus efeitos somente ocorra após oportunizado ao contribuinte o direito de manifestação e obedecido o devido processo fiscal. O sistema não se coaduna com a revogação de moratória, pois já constituído e plenamente exigível o crédito tributário e somente afastada sua cobrança enquanto vigente o benefício fiscal, nos termos do art. 151, I, do CTN.

Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência do STJ e deste Tribunal delimitando os termos do art. 151, III, do CTN:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que a manifestação de inconformidade intentada pela empresa recorrente contra a revisão de saldo de prejuízos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário como qualquer outra defesa administrativa. 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.) 4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito. 5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1451443/STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe DJe 15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União. 3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) quitação da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003. 4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui feição pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "aliquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ). 5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. 6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos. 7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos. 8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeat. 9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo. 10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional. 11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado. 12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(REsp 1389892 / SP / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO. INDEFERIMENTO DE COMPENSAÇÃO. IMPUGNAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. 1. O crédito da seguridade social foi constituído através do LDC - Lançamento de Débito Confessado 35.814.468-0, consolidado em 22/06/2006. Quando ocorre o Lançamento de Débito Confessado, ocorre a confissão da dívida, obrigando o devedor a sua quitação ou parcelamento. 2. Impetrante que, não obstante ter procedido ao lançamento de débito confessado, em vez que pagar ou parcelar, ofereceu para quitação, via compensação crédito oriundo de debêntures emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A e, indeferido o pedido, ante a **previsão legal**, recorreu ao Conselho Superior de Recursos da Previdência, pretendendo nesta ação o débito não seja inscrito em dívida ativa até o julgamento pelo referido conselho. 3. A expressão "reclamações e os recursos" de que trata o art. 151, III, do Código Tributário Nacional tem o sentido técnico de impugnação ou instrumentos de análise e reapreciação de decisões administrativas e é apresentado no curso do processo administrativo de constituição do crédito tributário. 4. Tais medidas só possuem a eficácia qualificada do Código Tributário Nacional se estiverem previstos e regulados nas normas que regulam o processo administrativo fiscal, especialmente o Decreto nº 7.574/2011, pois a intenção do legislador não foi a de empregar o **efeito suspensivo** a qualquer petição protocolizada administrativamente, pois o contribuinte poderia formular intermináveis pedidos administrativos sucessivos para que jamais o crédito tributário retomasse sua exigibilidade. 5. O mero pedido administrativo de revisão de débito confessado realizado pelo contribuinte não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não impede a inscrição em dívida ativa, tampouco o ajustamento de execução fiscal e a manutenção de seu nome em cadastro de órgãos de proteção ao crédito. 6. A impugnação ou **recurso** para ser dotada de **efeito suspensivo**, como se viu, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo, daí ser irrelevante o nome dado à manifestação, a qual representa apenas o exercício do direito de petição aos órgãos públicos. 7. Apelação do impetrante desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 307769 / SP / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. MAURÍCIO KATO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO DE CDA. PREVISÃO NA LEI 12.767/2012. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA INEXIGIBILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir da Lei 12.767/2012, que alterou o artigo 1º da Lei 9.429/1997, no sentido da validade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, na linha da qual restou firmada, por igual, a orientação desta Turma, inclusive com a rejeição de inconstitucionalidades opostas ao preceito legal instituído. 2. O devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. 3. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajustamento da execução fiscal. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, de fiscalização ou de constituição do crédito tributário, para que se possa inovar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. 4. Assente na jurisprudência que mero pedido de revisão de débitos não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. 5. Em relação ao artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, "as reclamações e os recursos" somente suspendem a exigibilidade daqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação. 6. O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente por ter sua exigibilidade suspensa na forma dos demais incisos do artigo 151 do CTN. 7. A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorrência em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial. 8. Na prática fiscal, os contribuintes usavam, com frequência, pedido de revisão de débitos fiscais, pretendendo atribuir efeito suspensivo ao crédito tributário que, reiteradamente, foi negado pela Turma até o advento da Lei nº 11.051/04, cujo artigo 13 previu, com vigência temporária, efeito suspensivo, para fins de certidão fiscal, a tal requerimento ou reclamação e, assim mesmo, quando fundado exclusivamente na alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente, o que, porém, não é o caso dos autos. 9. Apelação desprovida.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365865 / SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento de que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe do prazo prescricional decênio anos para a cobrança do crédito declarado pelo contribuinte, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração, o que for posterior. 2. Na singularidade, verifica-se que a agravada apresentou DCTF Retificadora em 10/06/1997, sendo este o marco inicial para a contagem do respectivo prazo prescricional. 3. Com efeito, a Fazenda Nacional teria até 10/06/2002 (cinco anos) para propor a cobrança do referido débito, o que não ocorreu, restando extinto o crédito tributário em razão da prescrição, nos termos do artigo 156, inciso III, c/c artigo 174, ambos do Código Tributário Nacional - CTN. 4. Cumpre observar que o "pedido de regularização" protocolado pela agravada junto à Receita Federal do Brasil em 23/01/1998 não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário - e, consequentemente, o curso do prazo prescricional - uma vez que não configura reclamação ou recurso administrativo para os fins do artigo 151, inciso III, do CTN. Trata-se de simples pedido de revisão feito pelo contribuinte, no exercício de seu direito de petição. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 00164432520094036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

Não se diga que a atribuição de efeito suspensivo decorre do risco de prejuízo, nos termos do art. 61, par. único, da Lei 9.784/99. Enquanto modalidade de benefício fiscal, seu gozo exige do contribuinte a obediência a sua lei de regência, seja quanto aos requisitos para a manutenção do benefício, seja quanto à produção imediata de efeitos do indeferimento do pedido de adesão, já que ausente previsão de efeito suspensivo à eventual impugnação daquele indeferimento. Ademais, a revogação da moratória não traduz efetivamente situação de prejuízo, mas apenas o restabelecimento de uma situação fiscal já enfrentada pelo contribuinte e somente afastada enquanto presente o favor legal.

Na mesma toada, colaciona-se a seguinte jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO NÃO TRIBUTADO. ART. 11 DA LEI N. 9.779/99. PRINCÍPIO TRIBUTÁRIO DA LEGALIDADE ESTRITA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2)". 2. O STJ pacífico o entendimento de que a interpretação do art. 11 da Lei n. 9.779/99 deve-se dar com a observância do princípio tributário da legalidade estrita, nos termos do art. 111 do CTN. Assim, não se pode alargar a isenção contida no art. 11 da Lei n. 9.779/99 às hipóteses de industrialização de produtos não tributados, uma vez que o benefício fiscal é vinculado às hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero. 3. Agravo regimental não provido.

(ADRESP 201102748754 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJE DATA:31/05/2016)

REPARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO, CONFORME PREVISÃO DO § 12º DO ART. 1º DA LEI N. 11.941/2009. ART. 155-A DO CTN. CONTROVÉRSIA SOBRE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ADEÇÃO DO CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL. 1. Recurso especial no qual se discute o preenchimento de requisitos para adesão ao parcelamento previsto no § 12 do art. 1º da Lei n. 11.941/2009. 2. O parcelamento instituído pelo § 12 do art. 1º da Lei n. 11.941/2009 não sofre influência das normas previstas para o parcelamento implementado pelo artigos 65 da Lei n. 12.249/2010, salvo naquilo que esta expressamente ressalva, como o faz o seu art. 127, o qual tão somente declarou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tinham sido objeto dos parcelamentos dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei n. 11.941/2009. Não é, portanto, razoável entender que a Lei n. 12.249/2010 veio a elasticar o prazo para a adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009. 3. À luz do princípio da legalidade estrita e do art. 155-A do Código Tributário Nacional, não tendo havido o pagamento da primeira prestação até 30 dias após a apresentação do requerimento, conforme exigido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, o contribuinte não tem direito ao parcelamento estabelecido pelo § 12º do art. 1º da Lei n. 11.941/2009. 4. Recurso especial improvido.

(RESP 201301104869 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:15/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes. 2. O parcelamento de que trata a Lei n.º 8.620/93 tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumpriram todas as exigências legais. Precedentes. 3. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. É legal e legítima a utilização da SELIC como taxa de juros e de correção monetária do indébito tributário, conforme jurisprudência pacificada no STJ. 5. Não pode ser aplicada regra mais benéfica de um programa de parcelamento se a empresa encontra-se incluída em outro regime fiscal. Como bem asseriu o aresto impugnado, não pode a recorrente ser contemplada com o benefício do art. 2º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000, que prevê a incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP, se esta não se encontra inserida no REFIS. 6. A questão em torno da natureza confiscatória da multa aplicada foi solvida com enfoque essencialmente constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201100954840 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. CASTRO MEIRA / DJE DATA:16/03/2012)

Destarte, ausente previsão legal, regulamentar nesse sentido, ou ainda decisão por parte do Ministério da Saúde, a pendência de recurso administrativo junto ao referido órgão e de petição no âmbito da Receita Federal não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários então agraciados pelo fenômeno moratório, ausente previsão legal que lhes confira efeito suspensivo e, conseqüentemente, mantenha em vigor o benefício fiscal enquanto não apreciados.

Quanto à progressiva remissão dos créditos tributários, nos termos do art. 40 da Lei 12.873/13, a própria impetrante não traz certeza sobre a extinção integral dos débitos agora cobrados, razão pela qual, observada a estreiteza da via mandamental, não é possível lhe reconhecer o direito líquido e certo à expedição da certidão negativa de débitos ou de certidão positiva com efeitos de negativa.

Pelo exposto, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo para denegar a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REVOGAÇÃO DE MORATÓRIA APÓS INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADESÃO AO PROSUS. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRÁRIO À DECISÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL CONFERINDO EFEITO SUSPENSIVO A ESSE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO ART. 151, III, DO CTN. CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO E PLENAMENTE EXIGÍVEL, POSTO QUE A SUSPENSÃO DE SUA EXIGIBILIDADE DERIVAVA DA MORATÓRIA. O DECRETO 70.235/72 VOLTA-SE PARA A IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS, NÃO PERMITINDO APLICAÇÃO ANALÓGICA. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

1. A impetrante, após adesão automática ao PROSUS sob condição resolutive, obteve a concessão da moratória prevista no art. 37 da Lei 12.873/13 mediante decisão administrativa da Receita Federal. Porém, com o advento de decisão por parte do Ministério da Saúde indeferindo seu pedido de adesão, indentificado o não atendimento ao art. 29, inciso II, da Lei 12.873/13, foi proferida nova decisão no âmbito da Receita Federal pela revogação da moratória então concedida.

2. A impetrante interpôs impugnação administrativa nos dois órgãos administrativos, advogando a necessidade da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, vez que a revogação implica em prejuízo de difícil reparação, ensejando a incidência do art. 61, par único, da Lei 9.718/98. Apontou ainda a previsão do aludido efeito no art. 10, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 03/14, que regulamenta a matéria.

3. Com efeito, em havendo revogação da moratória, dispõe a citada Portaria ter o contribuinte o prazo de 10 dias para apresentar recurso administrativo perante a autoridade fazendária, **conferindo-lhe expressamente efeito suspensivo**. Porém, faz também menção expressa a situação específica, na qual, após o deferimento da adesão ao PROSUS, o contribuinte deixa de recolher as obrigações tributárias correntes ou a parcela não retida no FNS, motivando a revogação da moratória. Desta decisão, tem o contribuinte 10 dias para recorrer, atribuindo-se efeito suspensivo ao recurso.

4. Para os casos de revogação da moratória por força de indeferimento da adesão ao PROSUS, têm os órgãos fazendários o entendimento de que não cabe recurso no âmbito da Fazenda Nacional, permitindo, a partir da comunicação pelo Ministério da Saúde, o restabelecimento de toda a dívida remanescente – ainda não remita (arts. 17 e 18 da Norma de Execução CODAC 05/14). A interpretação é motivada pelo fato de a Administração Fazendária apenas cumprir o desiderato do Ministério da Saúde, não se inserido no mérito do indeferimento que ensejou a revogação da moratória.

5. Nestes termos, fica a impugnação adstrita ao âmbito do Ministério da Saúde, cuja regulamentação não confere efeito suspensivo à impugnação. Ao contrário da tese arvorada na causa, a implicação tributária do indeferimento não leva à aplicação analógica do disposto no Decreto 70.235/72, exigindo-se previsão legal específica para que a impugnação administrativa possa suspender a exigibilidade dos tributos.

6. O Decreto 70.235/72 tem por escopo o lançamento tributário efetuado pela Administração, cuja ausência de contraditório até o ato de lançamento exige que a plenitude de seus efeitos somente ocorra após oportunizado ao contribuinte o direito de manifestação e obediência o devido processo fiscal. O sistema não se coaduna com a revogação de moratória, pois já constituído e plenamente exigível o crédito tributário e somente afastada sua cobrança enquanto vigente o benefício fiscal, nos termos do art. 151, I, do CTN. Precedentes.

7. Não se diga que a atribuição de efeito suspensivo decorre do risco de prejuízo, nos termos do art. 61, par. único, da Lei 9.784/99. Enquanto modalidade de benefício fiscal, seu gozo exige do contribuinte a obediência a sua lei de regência, seja quanto aos requisitos para a manutenção do benefício, seja quanto à produção imediata de efeitos do indeferimento do pedido de adesão, já que ausente previsão de efeito suspensivo à eventual impugnação daquele indeferimento. Ademais, a revogação da moratória não traduz efetivamente situação de prejuízo, mas apenas o restabelecimento de uma situação fiscal já enfrentada pelo contribuinte e somente afastada enquanto presente o favor legal.

8. Destarte, ausente previsão legal, regulamentar nesse sentido, ou ainda decisão por parte do Ministério da Saúde, a pendência de recurso administrativo junto ao referido órgão e de petição no âmbito da Receita Federal não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários então agraciados pelo fenômeno moratório, ausente previsão legal que lhes confira efeito suspensivo e, conseqüentemente, mantenha em vigor o benefício fiscal enquanto não apreciados.

9. Quanto à progressiva remissão dos créditos tributários, nos termos do art. 40 da Lei 12.873/13, a própria impetrante não traz certeza sobre a extinção integral dos débitos agora cobrados, razão pela qual, observada a estreiteza da via mandamental, não é possível lhe reconhecer o direito líquido e certo à expedição da certidão negativa de débitos ou de certidão positiva com efeitos de negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025126-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PROJETO REPRESENTACOES DE MADEIRAS S/S LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL - SP194558
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, a agravante não colacionou cópia completa da decisão agravada (falta a página 2).

De outro lado, todos os demais documentos foram juntados em *duplicidade*, circunstância que dificulta sobremaneira a adequada visualização das peças e que pode ocasionar tumulto processual.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante (1) apresentar a documentação exigível e (2) indicar precisamente qual a documentação deve ser mantida nos autos e quais documentos deverão ser excluídos, tudo de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026062-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR - SP126072

DESPACHO

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005259-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALE DO TAQUARAL COM DE MADEIRAS E PREST DE SERV LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP3033470A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Acerca do documento colacionado pela agravada em contraminuta (relatório de entrega de declarações - ID 967434), manifeste-se a parte agravante, em cinco dias improrrogáveis, na forma do art. 10 do CPC/15.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012347-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JPM COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO ANTHUNES DE ALMEIDA SILVA - MG101652

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JPM COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA – ME contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Considerou o d. juiz da causa que “no caso dos autos, as alegações de abusividade dos juros, inconstitucionalidade do protesto de certidão de dívida ativa e aplicação de multa com efeitos confiscatórios, são temas controversos, que admitem amplo debate, o que transformaria, indevidamente, o executivo fiscal em procedimento de discussão, pertinente apenas em sede de embargos à execução”.

Nas razões recursais a agravante afirma “que se abstém de acrescentar outros argumentos em oposição à r. decisão atacada, adotando como suas razões, as alegações e os fundamentos inseridos na Exceção de Pré-Executividade, que de forma ampla e objetiva definiu o direito da agravante e ainda se apresenta válido e oportuno”.

Entende assim que “necessário se faz o reconhecimento da total procedência dos pedidos formulados na exceção de pré-executividade para que seja determinado o imediato recálculo dos débitos, observando o índice e a taxa de juros, bem como seja declarada a confiscatoriedade da multa aplicada”.

Decido.

É dever da parte agravante apontar na minuta do seu recurso a exposição do fato e do direito e a as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido (art. 1.016, II e III, CPC), devendo, necessariamente, haver correlação entre as razões recursais e os fundamentos da decisão.

Na singularidade, tal requisito não foi atendido.

Com efeito, a decisão agravada encontra-se expressamente fundamentada na impossibilidade de discussão dos temas no ambiente restrito da exceção de pré-executividade, de modo que a controvérsia deve ser debatida em sede processual própria.

Sucedede que nas razões recursais nenhuma linha foi escrita com o propósito de infirmar tal fundamentação, limitando a parte agravante a reportar-se às alegações e fundamentos insertos na objeção apresentada no feito originário.

Por conseguinte, a agravante não cuidou de impugnar especificamente o fundamento adotado na decisão agravada.

Sendo assim é patente a *falta de correlação necessária e suficiente* entre as razões deduzidas na minuta do agravo e o fundamento da decisão agravada, circunstância que impede o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é aproveitável:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS DO DEVEDOR. MATÉRIAS. FASE DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

(...)

(AgRg no Ag 1097309/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O DECISUM.

1. Não merece prosperar o agravo regimental cujas razões apontadas são insuficientes para desconstituir a decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 524.572/BA, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 19/12/2005, p. 313)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL. RAZÕES INSUFICIENTES. SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece do Recurso Especial cujas razões são insuficientes para a reforma do Acórdão recorrido (Súmula 284/STF) ou em relação à questão que deixou de ser efetivamente debatida pelo Tribunal de origem (Súmula 282 e 356/STF).

2. Recurso não conhecido.

(REsp 214.032/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/1999, DJ 29/11/1999, p. 186)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada implica o não conhecimento do agravo em recurso especial, por força do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC e da incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 189.866/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Insubsistente a alegação de omissão do julgado que sequer apreciou a lide por conta de vício de admissibilidade contido no agravo de instrumento interposto.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1373908/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo regimental não impugnou os fundamentos da decisão agravada, que não conheceu do agravo em recurso especial por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos do art. 544, § 4º, I, do CPC, incidindo, por analogia, a Súmula nº 182 do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 672.654/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMENTÁRIOS VAGOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A irrisignação recursal há de ser clara, total e objetiva, em ordem a viabilizar o prosseguimento do agravo. Hipótese em que a agravante, nesse desiderato, apenas tece comentário genérico acerca do decidido, sem efetivamente contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objurgada, fato que atrai a incidência do óbice previsto na súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 694.512/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Incumbia à agravante impugnar *precisamente* o fundamento da interlocutória recorrida, o que não se verifica no caso dos autos, pois em sua minuta a recorrente deduz argumentação diversa e insuficiente.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, **não conheço do agravo de instrumento** com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026375-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AKIRA MATSUDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, a agravante não colacionou cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID's 7248008, 7248010 e 7248011) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extratos de consulta processual, de cunho meramente informativo (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012, (AgRg no AREsp 389.309/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe de 25/02/2014).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018106-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PAUMAR.S.A - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP1796-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **deferiu a medida liminar** requerida em mandado de segurança *"para que a autoridade coatora mantenha, ao Impetrante, o benefício do REINTEGRA no percentual de 2% durante o ano calendário de 2018"*.

Deferido o pleito antecipatório recursal (ID 3808940).

Sucedede que no interim foi proferida **sentença** que julgou procedente o pedido e concedeu em definitivo a ordem, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012821-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO RENATO DE VASCONCELLOS PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: SAUL CORDEIRO DA LUZ - SP21800

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012821-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOAO RENATO DE VASCONCELLOS PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: SAUL CORDEIRO DA LUZ - SP21800

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face de decisão que deferiu pedido de liberação do valor de R\$ 4.580,63 bloqueado através do sistema BACEN-JUD em conta bancária mantida pelo coexecutado (pessoa física).

No caso, cuida-se de ação ordinária em fase de *cumprimento de sentença* no qual a UNIÃO objetiva a cobrança de honorários advocatícios de sucumbência devidos por *pessoa jurídica*. Alegando hipótese de dissolução irregular, porque a empresa executada não foi localizada no endereço diligenciado, o feito foi redirecionado em desfavor dos sócios, sendo efetivada posteriormente a ordem de bloqueio de ativos financeiros em desfavor destes.

A MM. Juíza da causa deferiu o pedido do sócio João Renato de Vasconcellos Pinheiro e reconheceu a **impenhorabilidade** do montante bloqueado em sua conta bancária com base no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de valores oriundos do Instituto de Pagamento Especiais de São Paulo – IPESP, que tem a competência para administrar as carteiras de Previdência dos Advogados de São Paulo.

Nas razões recursais a agravante sustenta que a parte agravada não impugnou oportunamente os argumentos da exequente quanto à impossibilidade de liberação de valores, encontrando-se precluso o direito do executado/agravado questionar o tema.

Reitera a agravante que os honorários cobrados são crédito de natureza alimentar (art. 85, §19, do CPC) e figuram como exceção à impenhorabilidade mantida e ampliada pelo art. 833, IV, §2º, do CPC.

Argumenta que o executado não figura nos autos na condição exclusiva de pensionista, o que induz a recebimentos de mais de uma fonte.

Aduz ainda que a penhora recaiu sobre reserva de valor disponível, excepcionada pela jurisprudência pacífica do STJ.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 3455090); contra esta decisão a União interpôs *agravo interno* (ID 3541919).

Contraminuta da parte agravada pelo improvemento do recurso (ID 3547328).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012821-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO RENATO DE VASCONCELLOS PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: SAUL CORDEIRO DA LUZ - SP21800

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Desde logo deve se registrar como no mínimo problemática a responsabilização do sócio pelo pagamento de honorários advocatícios de sucumbência devidos pela empresa da qual integrava.

Isso porque o direcionamento de corresponsabilidade por *dividas patrimoniais* não se faz ao bel prazer do credor, e sim conforme as regras legais.

É inaplicável ao caso o conjunto das regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.

A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

Assim, a *mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis* não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Conquanto a situação pudesse se amoldar ao regramento do artigo 50, do Código Civil, a requerente não comprovou os requisitos ditados naquele dispositivo legal, porquanto não há início de prova suficiente acerca de fraude a caracterizar o desvio de finalidade das atividades da empresa e/ou confusão patrimonial, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização do sócio administrador, não sendo suficiente, para tanto, a notícia de possível dissolução irregular da pessoa jurídica.

De todo modo, quanto ao tema devolvido no agravo, a prova documental existente nos autos e que foi submetida ao crivo do juízo originário demonstra de forma *inequívoca* que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 4.580,63 localizado em conta bancária de titularidade do devedor mantida junto ao Banco do Brasil, a mesma conta que recebeu, dias antes, crédito de R\$ 4.592,34 referente ao **benefício de aposentadoria** pago pelo IPESP (ID 3275193, págs. 28/29).

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, IV, do Código de Processo Civil.

E tais verbas, *na sua inteireza*, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e inofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

A propósito, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Mais especificamente, "*Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda."* (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Por fim, a alegação da agravante de que a impenhorabilidade não se lhe opõe, por se tratar de execução de “verba alimentar”, não impressiona.

Cuida-se, como dito, de cumprimento de sentença de honorários advocatícios devidos à Fazenda Pública, o que descaracteriza por completo o alegado caráter alimentar.

Aliás, a própria agravante afirma em sua minuta recursal que busca neste agravo a “defesa do crédito da União”.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO VIA BACENJUD. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A prova documental existente nos autos e que foi submetida ao crivo do juízo originário demonstra de forma *inequívoca* que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 4.580,63 localizado em conta bancária de titularidade do devedor mantida junto ao Banco do Brasil, a mesma conta que recebeu, dias antes, crédito de R\$ 4.592,34 referente ao benefício de aposentadoria pago pelo IPESP.

2. À parte agravada socorre o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto comprovou que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis, consoante artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

3. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019848-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: GUSTAVO DARME BERCHIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: UDSON DIAS DOS SANTOS - SP327166
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO SÃO BENTO DE ENSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA - SP129732

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO DARME BERCHIOR contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança em que aluno do Curso de Medicina objetivava a suspensão dos efeitos de ato de imposição de duas faltas nos dias 19.04.2018 e 03.05.2018.

Indeferido o pleito antecipatório recursal (ID 4414690).

Sucedeu que no interim foi proferida **sentença** que denegou a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021604-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MAX PRECISION INDUSTRIA METALURGICA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP1121070A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por MAX PRECISION INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento confrontar com acórdãos do E. STJ em julgamentos de recursos repetitivos.

Naquele recurso a parte agravante buscava a reforma da decisão de primeiro grau que indeferiu substituição (nomeação) de bens à penhora e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Sustenta a embargante que o julgado incorreu em “clara contradição” ao entender possível a recusa da Fazenda, uma vez que já existem bens garantindo a presente execução fiscal.

Aduz a necessidade de reforma da decisão, observando-se:

“a. o princípio da preservação da empresa e da atividade econômica (artigo 170, CF);

b. o meio menos gravoso contra o executado (artigo 805, NCPC);

c. a existência de comportamento voluntário do executado e que os créditos indicados são passíveis da construção e suficientes (artigo 185-A, CTN);

d. a penhora de dinheiro não tem caráter absoluto e a ordem legal não é taxativa (Súmula 417/STJ; julgado do STF Ag Reg no AI 740.555/MG e do STJ EAG 746184/SP c.c. artigos 11 da LEF e 835 do NCPC);

e. a proibição de se interditar a empresa (artigo 170, CF; Súmulas 70/STF, 323/STF e 547/STF2);

f. a finalidade da penhora é garantir o processo e apresentar embargos (artigos 9º e 16 LEF);

g. a ausência de prejuízo para a FAZENDA ESTADUAL, posto que é devedora dos próprios créditos judiciais que ora se apresenta em garantia (princípio que não se pode valer da própria torpeza).

h. artigos 5º, incisos XXII e XXIII, 170, da CF, que protegem o exercício da atividade econômica e empresarial;

i. artigo 185-A, do CTN, que determina que a indisponibilidade de valores deve ser sempre precedida de citação, não pagamento do débito, não apresentação de bens à penhora, não localização de outros bens e direitos;

j. Súmula 417/STJ, que pontifica que a penhora de dinheiro não tem caráter absoluto, não sendo taxativa;"

Alega ainda que a "a r. decisão claramente ofende os artigos 805, do NCPC, o artigo 185-A, do CTN, o artigo 170, da CF, a Súmula 417/STJ, a Súmula 70/STF, entre outras normas e princípios da mais alta relevância, afetando gravemente o funcionamento da empresa, devendo ser reconsiderada por este Juízo, tendo em vista o grave risco que a penhora configura à Embargante.

Pede o acolhimento dos declaratórios, ressaltando que eventual reexame da matéria é circunstancial, com previsão no artigo 494, II, do Código de Processo Civil.

Oportunizada resposta pela embargada.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a nomeação de bens à penhora deve observar as normas processuais dispostas na Lei nº 6.830/80 (artigos 9º e 11) e no Código de Processo Civil, o que não se verificou *in casu*.

Como já consignado, nos autos da execução foi inicialmente recusada a penhora de apólices de dívida pública, sendo ordenada a expedição de penhora livre; em vista disso, a executada pretende nomear, em "substituição", direitos de crédito adquiridos de terceiros, sendo indeferida tal pretensão, mesmo porque sequer comprovada a existência do crédito e nem tampouco a habilitação do cessionário nos autos do precatório.

Legítima, portanto, a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, porque desatendida a gradação legal antes referida, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Assim, embora seja possível a nomeação de créditos decorrentes de precatório, na singularidade afigura-se justificada a recusa mesmo porque se trata de mera expectativa de crédito.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício de ou omissão a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma *inexistente* situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da execução fiscal originária (R\$ 67.190,05 para 12/1998), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Nesse sentido: STJ, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020041-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALBERTO MAYER DOUEK
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ NEVES DAL POZZO - SP300646
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, o agravante não colacionou cópia da decisão agravada; destaco que os documentos apresentados (ID's 4344272 e 4344274) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extratos de consulta processual, de cunho meramente informativo (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012, (AgRg no AREsp 389.309/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe de 25/02/2014).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025395-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: K & M INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO, DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, a agravante não colacionou cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID's 6956332 e 6956333) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extratos de consulta processual, de cunho meramente informativo (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

Ausentes também cópias da inicial e das respectivas CDA's, da petição que ensejou a decisão agravada e dos documentos e despachos anteriores expressamente referidos na interlocutória recorrida.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário "anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa", inclusive com correto preenchimento do campo "descrição", identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028260-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CALCADOS FERRACINI LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a agravante não indicou corretamente os códigos de recolhimento e da unidade favorecida na guia de custas de preparo do agravo (ID 7697429).

Portanto, deve a parte agravante **regularizar o preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - **Código 090029/00001**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028093-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: IGOR DIAS LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE MORAES RODRIGUES - SP394674

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB – SECCÃO DE SÃO PAULO em face de decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, “para que seja assegurada à parte impetrante a expedição de seu certificado de aprovação no XXVI Exame de Ordem Unificado, ainda que cursando o 8º semestre acadêmico na época da realização da inscrição no certame, desde que preenchidos os demais requisitos”.

Tendo em vista a resposta ao recurso anexada pelo agravado, IGOR DIAS LEITE, em que alega a prejudicialidade do agravo de instrumento, por conta da expedição do certificado de aprovação (ID's 7737641 e 7737643), manifeste-se a parte agravante acerca da persistência do seu interesse recursal, fundamentadamente.

Prazo: cinco dias.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022054-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO MARIA FILHO, OSWALDO GAUDENCIO, MILTON CARLOS LEITE PINTO, ANNA ERMILOFF STANKEVICIUS, RYUKICHI KAWAHARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

A decisão impugnada é a seguinte:

“Dê-se ciência do desarquivamento dos autos. Tendo em vista o trânsito em julgado da sentença de extinção certificado às fls. 349vº, nada a deferir quanto ao pedido de fls. 350/362 (...)”.

No caso, a agravante não colacionou os documentos expressamente referidos na decisão agravada (sentença de extinção e certidão de trânsito em julgado), além de outros documentos porventura úteis à compreensão integral da controvérsia, como por exemplo os possivelmente mencionados na sentença extintiva que deixou de instruir o recurso.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026644-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NA TANAEL MARTINS - SP60723-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKF DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, **deferiu o pedido de liquidação da carta de fiança**, condicionando-se a destinação/conversão em renda/levantamento ao trânsito em julgado da sentença nos embargos à execução.

No caso, os embargos à execução fiscal (autos de nº 0003274-08.2014.4.03.6128) foram julgados improcedentes e o pedido de efeito suspensivo à apelação foi indeferido (5021539-82.2018.4.03.0000), pelo que foi autorizada a liquidação antecipada da Carta de Fiança Bancária requerida pela exequente.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que o seguro garantia judicial somente pode ser executado após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal.

Argumenta que a garantia apresentada é idônea e equipara-se a dinheiro, pelo que a realização da garantia implica em medida excessivamente onerosa ao devedor, mas em relação ao credor não surtirá efeito prático na medida em que o depósito somente poderá ser convertido em renda da União após o trânsito em julgado.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, impedindo a liquidação antecipada da garantia para fins de constituição de depósito judicial, que atualmente corresponde a R\$ R\$ 2.517.282,73, ao menos até julgamento definitivo do presente recurso.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.

O único empecilho se encontra no artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 que determina que "*após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente*".

A jurisprudência desta Turma vem seguindo neste sentido (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016).

Ainda: "...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado..." (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014).

Ademais, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Já o STJ também considera possível a liquidação da garantia - **atento para a Súmula 317** - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5006200-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMILA YAZMIN LLAJA BARBOZA, JOHANA STEFANY LLAJA BARBOZA
REPRESENTANTE: ROSA MERCEDES BARBOZA MEZA

APELAÇÃO (198) Nº 5006200-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMILA YAZMIN LLAJA BARBOZA, JOHANA STEFANY LLAJA BARBOZA
REPRESENTANTE: ROSA MERCEDES BARBOZA MEZA

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por CAMILA YASMIN LLAJA BARBOZA e JOHANA STEFANY LLAJA BARBOZA, afastando a exigibilidade de taxas para regularização migratória e emissão da respectiva cédula de identificação do estrangeiro, por força da entrada em vigor do art. 4º, XII, da Lei 13.445/17 (1457876).

A União Federal interpôs apelo, aduzindo a inexistência de regra de isenção que embase o pedido, e a necessidade de interpretação restritiva das regras existentes (1457881).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame necessário, tido por existente (2046992).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006200-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMILA YAZMIN LLAJA BARBOZA, JOHANA STEFANY LLAJA BARBOZA
REPRESENTANTE: ROSA MERCEDES BARBOZA MEZA

VOTO

Dá-se por existente o reexame necessário, em virtude do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

No mérito, de minha parte, vinha negando a isenção das taxas previstas no art. 131 da Lei de Estrangeiros, quando peticionada por alienígenas que se diziam "pobres". Isso porque a isenção de taxas - tributos - depende de lei (dispensa de crédito fiscal).

Mais tarde, comecei a optar pela isenção apenas no tocante a obtenção da 1ª via da carteira nacional de estrangeiro, decorrente do RNE; isso à vista da isenção concedida aos nacionais para obtenção da 1ª via do RG, tal como já decidido por este Tribunal (Ap 00255808420164036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DESª FED. MÔNICA NOBRE / 13.11.17, Ap 00223970820164036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017 e AMS 00254933120164036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017).

Com efeito, a incidência da obrigação tributária para o registro e a expedição da carteira de estrangeiro - na qualidade de documento a identificá-lo e a comprovar sua condição de regular em nosso país - deve ter por pressuposto a capacidade do estrangeiro de suportar aquela obrigação, garantido o afastamento da cobrança se comprovada sua hipossuficiência econômica, tal como previsto para os nacionais no registro civil e expedição da carteira de identidade (art. 5º, LXXVI e LXXVII, da CF e Lei 9.265/96). As situações do nacional e do estrangeiro permanente no país reconhecidamente pobres são análogas e devem receber o mesmo tratamento jurídico frente aos Poderes Públicos, preservando-se assim os ditames constitucionais em tela independentemente da existência ou não de norma legal específica para a temática aqui tratada.

Sucedo que ao tempo deste julgamento já se acha em vigor a Lei nº 13.445/2017 (publicada em 25/5/2017 e com *vacatio* de 180 dias) - Lei da Migração, cujo art. 4º, XII, dispõe que o migrante terá direito a : "isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento". E do art. 117 consta: "O documento conhecido por Registro Nacional de Estrangeiro passa a ser denominado Registro Nacional Migratório". Aliás, a própria tabela de custos anexa à lei dispõe que é isenta de "emolumentos" a "Geração de CPF"; se assim ocorre com um documento fiscal, com muito mais razão deverá ocorrer com um documento de identificação sem o qual nenhum outro é possível para o estrangeiro.

Logo, comprovado o estado de hipossuficiência das impetrantes a partir de declaração firmada, deve-lhe ser reconhecido o direito de requerer a regularização migratória e a expedição de sua CIE independentemente do pagamento de taxas.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. TAXAS PARA REGULARIZAÇÃO DE ESTRANGEIRO MIGRANTE. HIPOSSUFICIÊNCIA. EQUIPARAÇÃO AO NACIONAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.445/17. AFASTAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Dá-se por existente o reexame necessário, em virtude do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

2. A incidência da obrigação tributária para o registro e a expedição da carteira de estrangeiro - na qualidade de documento a identificá-lo e a comprovar sua condição de regular em nosso país - deve ter por pressuposto a capacidade do estrangeiro de suportar aquela obrigação, garantido o afastamento da cobrança se comprovada sua hipossuficiência econômica, tal como previsto para os nacionais no registro civil e expedição da carteira de identidade (art. 5º, LXXVI e LXXVII, da CF e Lei 9.265/96). As situações do nacional e do estrangeiro permanente no país reconhecidamente pobres são análogas e devem receber o mesmo tratamento jurídico frente aos Poderes Públicos, preservando-se assim os ditames constitucionais em tela independentemente da existência ou não de norma legal específica para a temática aqui tratada.

3. Ao tempo deste julgamento já se acha em vigor a Lei nº 13.445/2017 (publicada em 25/5/2017 e com *vacatio* de 180 dias)-Lei da Migração, cujo art. 4º, XII, dispõe que o migrante terá direito a: "isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento". E do art. 117 consta: "O documento conhecido por Registro Nacional de Estrangeiro passa a ser denominado Registro Nacional Migratório". Aliás, a própria tabela de custos anexa à lei dispõe que é isenta de "emolumentos" a "Geração de CPF"; se assim ocorre com um documento fiscal, com muito mais razão deverá ocorrer com um documento de identificação sem o qual nenhum outro é possível para o estrangeiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022788-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA TRES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para determinar a retificação da CDA mediante exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão agravada encontra-se fundamentada no RE nº 574.706 do STF.

Nas razões do agravo a exequente afirma ser incabível tal discussão em sede de exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória.

De todo modo, alega que o julgamento do RE nº 574.706 ainda não terminou, remanescendo a possibilidade de tal precedente não ser imediatamente aplicável aos processos em curso.

No mais, sustenta a legalidade da exação.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706) entendimento que se aplica também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026688-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DE SAÚDE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária.

Observe inicialmente que a agravante *não recolheu o preparo recursal* e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sucedee que a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de **pessoa jurídica** se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Neste sentido:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

Vale registrar que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre *in casu*.

A propósito, até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1.025/69. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.110.924/SP). SÚMULA 400/STJ.

1. "Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demanda, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007". (EREsp 855.020/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 6.11.2009.)

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1388558/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

Este entendimento persevera:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).

2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 989.189/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

À míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022048-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: REVISALITO PECAS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a alegação em contraminuta formulada pela agravada, quanto à existência de fato superveniente: *diante do parcelamento e pagamento da dívida* (Id. Num. 1783558 – pág. 2/3), o que ensejaria a perda do objeto do presente recurso, intime-se a agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no julgamento do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025706-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FABRÍCIO JADER DE SOUZA DROGARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JADER DAVIES - SP1454510A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por FABRÍCIO JADER DE SOUZA DROGARIA - ME contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

O recurso encontra-se deficientemente instruído, pois não houve juntada da impugnação da exequente, nem tampouco de eventuais documentos que a instruíram; por semelhante modo, não foram apresentados todos os documentos mencionados na decisão agravada (ID 7034544).

De todo modo, considerando as alegações expendidas na minuta (por exemplo a suposta ocorrência de prescrição), entendo necessária a juntada de *cópia integral da execução fiscal*, ordenadamente.

Assim, conforme artigos 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve o agravante **complementar a documentação exigível**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019847-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UBRA SP-UNIAO BRASILEIRA DOS SERVIDORES PUBLICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE GUARIZA MENEGUETTI - SP191514
AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por UBRA SP – UNIÃO BRASILEIRA DOS SERVIDORES PÚBLICOS contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária.

Buscava a excipiente o reconhecimento de *litispendência* sob a alegação de que a execução fiscal originária envolve a cobrança da mesma dívida que foi paga nos autos da execução fiscal nº 0000285-37.2009.403.6182 que tramitou perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“No que tange à alegação de litispendência, verifico sua incorrência, já que para a sua configuração mister se faz a identidade de partes, causa de pedir e o pedido, nos termos do art. 337, inciso VI, e 1º, 2º e 3º, do CPC:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

Com efeito, como bem esclarecido pela Excerpta, não há que se falar em litispendência, na medida em que não há ações executivas idênticas em curso concomitantemente, já que, embora os débitos - no presente caso, multas - decorram de um mesmo processo administrativo, são resultados de infrações distintas, conquanto praticadas em concurso material e tenham o mesmo valor (fls. 162/163).

Ademais, somente a multa cobrada no outro feito fiscal se encontra parcelada, o que obsta, por ora, a suspensão da presente execução, ante a inexistência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito em cobro.

Pelas razões expostas, REJEITO a exceção de pré-executividade.”

Nas razões recursais a agravante reitera as alegações deduzidas na objeção no sentido de que a agravada instaurou erroneamente e em duplicidade dois idênticos processos administrativos, dando origem a quatro inscrições na dívida ativa.

Decido.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026259-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MM S COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DI JORGE SILVA - SP250266, CAMILA CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP410622
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de liberação do bloqueio de ativos financeiros da agravante, fundamentado no parcelamento do débito exequendo.

O recurso encontra-se deficientemente instruído, pois não há cópia da petição inicial do feito executivo, do pedido formulado pelo executado, da decisão agravada e respectiva certidão de intimação (a agravante colacionou apenas cópias de seus relatórios fiscais).

De todo modo, para adequado exame da pretensão recursal, **necessária a juntada de cópia integral da execução.**

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma do condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025251-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: HOSPITAL SANTA TEREZINHA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP1466740A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão que **deferiu a tutela de urgência** para a fim de determinar: *i*) que o réu se abstenha de exigir a contratação de profissional farmacêutico; *ii*) a suspensão imediata da exigibilidade dos débitos e multas decorrentes dos autos de infração apontados nos autos, bem como que o réu se abstenha de adotar quaisquer medidas tendentes à cobrança de tais valores tais como: inscrever a autora no CADIN e, em dívida ativa (caso tenha efetuado a inscrição, deverá promover a sua suspensão), ou ainda, deixar de aplicar novas penalidades.

Considerou a d. magistrada que, não obstante a inovação legislativa, para as unidades hospitalares de pequeno porte em que há apenas dispensário de medicamento permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF atuar o estabelecimento por ausência de responsável técnico farmacêutico.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a Lei 13.021/2014 provocou a mudança de paradigmas, pois com sua entrada em vigor, o conceito de dispensário de medicamentos foi extinto e incorporado o de “farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar”, previsto em seu artigo 8º.

Insiste em que a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, independente de antes serem considerados dispensários de medicamentos, as farmácias privadas de unidade hospitalar ou similar (assim definidas pela lei como “qualquer outra equivalente de assistência médica”) deverão contar com assistência farmacêutica durante seus horários de funcionamento. Nenhuma outra interpretação é possível frente à clareza legal.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

A parte agravada antecipou-se e de forma voluntária apresentou contraminuta afirmando que se trata de entidade de prestação de serviços médicos beneficente, declarada de utilidade pública, que não possui farmácia hospitalar, mas apenas um pequeno dispensário de medicamentos com 42 leitos (ID 7126104).

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

Segundo a nova Lei nº 13.021/2014, os estabelecimentos de dispensação de medicamentos são considerados: (a) farmácia sem manipulação (drogaria): estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; (b) farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Como se vê, os dispensários de medicamentos da rede pública, e também aqueles dos hospitais, passam a ser legalmente considerados como farmácias.

No seu art. 5º, a lei foi categórica (grifei): no âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Destarte, a partir da nova lei, farmácias e drogarias deixam de ser meros estabelecimentos comerciais para se transformar em unidades de prestação de assistência farmacêutica e à saúde, além de orientação sanitária individual e coletiva; o mesmo ocorre com locais públicos e privados de dispensação de medicamentos (manipulados e/ou já industrializados). E a impõe a *obrigatoriedade da presença permanente* (art. 6º, I) *do farmacêutico* naquilo que ela mesma trata como farmácias de qualquer natureza.

Agora, ou seja, após a edição da **nova lei das farmácias**, todos os estabelecimentos dessa natureza, inclusive os dispensários públicos e os hospitalares públicos e privados, têm o dever legal da manutenção de farmacêutico nos seus quadros, em tempo integral.

Portanto, para as situações ulteriores a edição da **nova lei das farmácias**, encontra-se superada a jurisprudência do STJ cristalizada em REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, impondo-se apenas observar se os fatos e a fiscalização do CRF/SP que resultou em auto de infração, deram-se após a entrada em vigência da Lei nº 13.021/2014.

Destaco que os autos de infração mencionados na inicial foram lavrados quando já vigentes as disposições da Lei nº 13.021/2014.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026824-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CELIA CRISTINA PEREIRA BORTOLETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL REIS AFONSO - SP70921
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a agravante não indicou corretamente o código de recolhimento, a unidade favorecida e ainda recolheu em valor equivocado (ID 7439321).

Portanto, deve a parte agravante **regularizar o preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026034-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: WILSON ROBERTO BARCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VALERIO NETO - SP249734
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, o agravante não indicou corretamente o código de recolhimento e efetuou o pagamento no Banco do Brasil (IDs 7165175 e 7165497).

O fato de a guia ter sido gerada pelo sistema do TRF3 não exime o recorrente do preenchimento correto, mesmo porque, no caso, o recolhimento foi efetuado no Banco do Brasil, com código exclusivo desta instituição, quando, na verdade, o pagamento deve ser realizado na CEF.

Portanto, deve a parte agravante **regularizar o preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025201-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: GOLDPAC COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou o pedido de levantamento dos valores bloqueados formulado em razão da consolidação do parcelamento.

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, ausente **cópia da petição inicial** da execução fiscal, que é peça obrigatória nos termos do artigo 1.017, inciso I, do CPC.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025407-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALICE ALVARENGA BARROS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifico inicialmente que a agravante não colacionou ao agravo de instrumento cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID's 6956371 e 6956372) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extratos de consulta processual, de cunho *meramente informativo* (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

De outra parte, não foram juntadas as cópias das petições (fls. 110/111 e 118/118vº) que ensejaram a decisão ora impugnada que inclusive reconsiderou, em parte, decisão anterior (fls. 106/108vº), que também deixou de ser apresentada, assim como documento relacionado à recuperação judicial.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário "anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa", inclusive com correto preenchimento do campo "descrição", identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025399-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: IARA ALVARENGA SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifico inicialmente que a agravante não colacionou ao agravo de instrumento cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID's 6956344 e 6956345) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extratos de consulta processual, de cunho *meramente informativo* (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

De outra parte, não foram juntadas as cópias das petições (fls. 110/111 e 118/118vº) que ensejaram a decisão ora impugnada que inclusive reconsiderou, em parte, decisão anterior (fls. 106/108vº), que também deixou de ser apresentada, assim como documento relacionado à recuperação judicial.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário "anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa", inclusive com correto preenchimento do campo "descrição", identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025166-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: COFRES E MOVEIS DE ACO MOJIANO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579, RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP3036430A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado de *processo digital* que tramita na Justiça Estadual (competência federal delegada).

Não houve juntada de cópias do feito originário (Embargos à Execução nº 1003931-79.2017.8.26.0363, distribuída por dependência à Execução Fiscal nº 0008501-33.2014.8.26.0363, em tramite perante o Serviço de Anexo Fiscal de Mogi Mirim-SP).

Considerando que até o momento não existe compatibilidade entre os sistemas de processo eletrônico desta Justiça Federal e da Justiça Estadual de São Paulo, necessária a juntada nestes autos de cópia integral dos autos originais (arquivo PDF) para adequado conhecimento do agravo de instrumento.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025385-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MAURO NOBORU MORIZONO, ROSA MARIA MARCONDES COELHO MORIZONO
Advogado do(a) AGRVANTE: JANAINA CAROLINA DA SILVA CARVALHO - SP403715
Advogado do(a) AGRVANTE: JANAINA CAROLINA DA SILVA CARVALHO - SP403715
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifico inicialmente que a agravante não colacionou ao agravo de instrumento cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID's 6954552 e 6954553) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extratos de consulta processual, de cunho *meramente informativo* (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

De outra parte, não foi juntada a cópia da petição inicial, nem as cópias das petições (fls. 110/111 e 118/118vº) que ensejaram a decisão ora impugnada que inclusive reconsiderou, em parte, decisão anterior (fls. 106/108vº), que também deixou de ser apresentada.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário "anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa", inclusive com correto preenchimento do campo "descrição", identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma condescendente do § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027383-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RESERVA SAO LOURENCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRVADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que deferiu a medida liminar, "para garantir à impetrante, desde que comprovadamente optante pelo regime instituído pelo art. 2º da Lei Federal nº 9.430/1996, a regular recepção e processamento das PER/DCOMP's apresentadas para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário de 2018, devendo a autoridade impetrada abster-se de adoção de quaisquer medidas punitivas".

O mandado de segurança originário foi impetrado para afastar “a aplicação do art. 6º da Lei 13.670/18 e do art. 74, §3, IX, da Lei 9.430/96 e reconhecer o direito da Impetrante de apresentar à autoridade coatora a declaração de compensação necessária para formalizar a compensação do seu crédito fiscal de IRPJ, CSLL e quaisquer outros tributos administrados pela RFB, seja o crédito devidamente acumulado, seja o decorrente de retenções no curso do presente ano-calendário e que se torne acumulado, com os débitos vincendos de IRPJ e da CSLL a título de estimativas mensais, sendo o primeiro a vencer no próximo dia 31.10.2018 e apurações seguintes”.

Nas razões recursais a impetrada/agravante sustenta, em síntese, que o “*fato dos créditos, relativos ao saldo negativo de IRPJ e CSLL constituídos em 31/12/2017, serem anteriores à produção de efeitos da Lei n. 13.670/2018, de modo algum configura direito adquirido. Há, no máximo, expectativa de direito compensatório*”.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela recursal, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para tal fim.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024049-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: KI-KAKAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CHOCOLATES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIKO APARECIDO MIRANDA - SP3582650A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por KI-KAKAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CHOCOLATES LTDA. contra a decisão que indeferiu pedido de extensão para mais duas CDA's dos efeitos da decisão que deferiu a tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, para o fim de sustar os efeitos dos protestos de certidões de dívida ativa do INMETRO.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

No caso concreto, a medida foi deferida, aos 14 de novembro de 2017, para de sustar os efeitos dos protestos de 25 Certidões de Dívida Ativa, conforme requerido na petição inicial.

Aos 28 de novembro de 2017, a parte autora aditou a petição inicial para requerer a extensão dos efeitos da tutela a mais 11 Certidões de Dívida Ativa, o que foi deferido.

Em 15 de dezembro de 2017, novamente, a parte autora aditou a petição inicial, agora para requerer a extensão dos efeitos da tutela a mais 04 Certidões de Dívida Ativa, o que foi deferido.

Em 16 de janeiro de 2018, mais uma vez, ocorreu o aditamento da petição inicial com o pleito de que os efeitos da tutela fossem estendidos a outras 04 Certidões de Dívida Ativa, o que foi deferido.

Aos 19 de fevereiro, pela quarta vez, a parte autora requereu o aditamento da petição inicial, requerendo a adição de mais 02 Certidões de Dívida Ativa ao conjunto daquelas sobre os quais recai a tutela cautelar.

Em resumo: a pretensão contida na petição inicial de sustação dos efeitos de 25 CDAs atualmente recai sobre 44 CDAs, pretendendo a parte autora alargamento ainda maior dos efeitos da tutela cautelar deferida.

Como se vê, em menos de dois meses, a parte autora aditou a petição inicial quatro vezes, alterando, sucessivamente, a causa de pedir e o pedido consubstanciados na petição inicial.

Assim agindo, viola o princípio da boa-fé processual, bem como o dever de cooperação, porquanto altera, sucessivamente, a causa de pedir e o pedido, com o fim de incluir novas Certidões de Dívida Ativa após a primeira decisão que deferiu o pedido de concessão de tutela antecipada de natureza cautelar, a qual era, inicialmente, mais restrita. Tais fatos devem ser coibidos pelo órgão judicial.

Por conseguinte e considerando a expressa impugnação do réu ao pretendido aditamento da petição inicial, INDEFIRO-O”.

Alega a agravante que o indeferimento do pleito está “gerando enormes prejuízos à agravante, visto que a empresa agravante necessita, constantemente, de certidões negativas de protestos para efetuar contratos com seus fornecedores, nas compras a prazo, bem como para contrair empréstimos com instituições financeiras. Ademais, a pesquisa junto aos órgãos de proteção ao crédito demonstra que a agravante só possui apontamentos relacionados com os títulos encaminhados pelo réu ao respectivo Cartório de Protestos de Barra Bonita”.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026433-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TOPACK DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMMENHUBER - SP72400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOPACK DO BRASIL LTDA. em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade, notadamente aduzindo "a existência de vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança em questão, especialmente pela ausência de requisitos essenciais (certeza e liquidez) do débito exequendo, bem como pelo excesso de execução referente à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS, da COFINS e do IPI".

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018830-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento por TRANSPORTADORA RISSO LTDA contra a decisão que **deferiu** o bloqueio "on line" via BACENJUD em autos de execução fiscal.

Tendo em vista a irregularidade na formação do agravo, consistente na ausência de documentos necessários, **foi oportunizada a regularização sob pena de não conhecimento do recurso**, na forma do artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil (ID 4333326).

Sucedendo que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial e não realizou todas as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do agravo.

Isso porque não foi apresentada *cópia da petição que ensejou a decisão agravada* (aparentemente fl. 370 da execução fiscal).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do agravo o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deficientemente instruído.

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025900-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MARCIO APARECIDO ESGALHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NERI CACERI PIRATELLI - SP103411
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO APARECIDO ESGALHA em face de decisão que acolheu a alegação fazendária no sentido da ocorrência de fraude à execução em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta o implemento do prazo prescricional intercorrente e que não foi valdamente citado.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027547-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: ROMMEL E HALPE LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de empresa integrante de suposto grupo econômico, porque não estaria provada dissolução irregular ou abuso da personalidade jurídica.

O INMETRO, ora agravante, aponta identidade de sócios e endereços entre as empresas, além de possuírem objetos sociais semelhantes.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa, aplicada pelo INMETRO, com vencimento em 7 de novembro de 1995 (fls. 8, ID 7565885).

A execução foi ajuizada, em 1º de setembro de 1998, contra HOMMEL & HALPE LTDA. (fls. 6, ID 7565885).

A executada foi citada, em 1º de setembro de 1999, no endereço indicado na CDA (Rua Agostinho Gomes, nº. 1537, Ipiranga, São Paulo – fls. 39, ID 7565885).

Tantos as tentativas de alienação de bens da executada, quanto a de penhora eletrônica, restaram infrutíferas (fls. 379/381, ID 7565885).

O INMETRO, exequente, requereu o reconhecimento de grupo econômico, com a consequente inclusão da empresa BALLETT BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. no polo passivo (fls. 384/386, ID 7565885).

Esses são os fatos.

Reconhecimento de grupo econômico

O INMETRO esclareceu os fatos (fls. 384/386, ID 7565885):

“A devedora ROMMEL & HALPE LTDA é proprietária da marca Capezio, cujos produtos são anunciados no sítio capezio.com.br, domínio de propriedade de Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda.

No sítio capezio.com.br, encontra-se o histórico da Capezio, no qual é mencionada sua fundação em 15 de julho de 1975 na cidade de São Paulo, data que coincide, exatamente, com a do contrato social de constituição de ROMMEL & HALPE LTDA.

A Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda, dona do domínio capezio.com.br, foi constituída apenas no ano de 1995 e tem como sede a Rua Agostinho Gomes, 1537, Ipiranga, São Paulo-SP, endereço indicado na petição inicial e CDA como sendo o endereço da sede de ROMMEL & HALPE LTDA e, também, no qual a devedora ROMMEL & HALPE LTDA foi encontrada por oficial de justiça e no qual foram penhorados bens do seu estoque rotativo (fl. 22).

Desde 2001, o quadro de sócios e administradores de ROMMEL & HALPE LTDA e Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda são idênticos. (...)

Sendo assim, requer-se o reconhecimento de sucessão empresarial dissimulada, eis que Ballet Brasil Indústria e Comércio Ltda assumiu a atividade empresarial antes desenvolvida por ROMMEL & HALPE LTDA, vindo a se estabelecer no mesmo endereço, com o mesmo objeto social e idêntico quadro de sócios e administradores (...).”

A executada foi constituída em 15 de julho de 1975 (fls., ID 7565885).

O endereço, cadastrado no INMETRO, à época da propositura da execução fiscal, e no qual a executada foi citada, na pessoa do representante legal: **Rua Agostinho Gomes, nº. 1.537, Ipiranga, São Paulo-SP** (fls. 39, ID 7565885).

A ficha cadastral informa que o endereço da sede foi alterado para Rua Agostinho Gomes, nº. 373, Ipiranga, São Paulo-SP, em 21 de dezembro de 1998, e novamente alterado para Travessa Comandante Taylor, nº. 24, Sacomã, São Paulo-SP, em 24 de setembro de 2001 (fls. 393, ID 7565885).

O objeto social da executada: *“Fabricação de calçados de couro e assemelhados exclusive – para dança, esportes e segurança no trabalho”* (fls. 392, ID 7565885).

Os sócios e administradores da executada: **Walter Teixeira Cavalcante e Luiz Alberto Teixeira Cavalcante** (fls. 392/393, ID 7565885).

Por sua vez, a ficha cadastral da empresa **BALLET BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** (fls. 401/402, ID 7565885), informa a constituição empresarial em 4 de agosto de 1995, sede na **Rua Agostinho Gomes, nº. 1.537, Ipiranga, São Paulo-SP** e sócios administradores **Walter Teixeira Cavalcante e Luiz Alberto Teixeira Cavalcante**.

O objeto social: “*Confecção de roupas (trajes, passeio, gala, esporte, agasalhos, etc) exclusive – infanto-juvenil; comércio varejista de artigos do vestuário – exclusive profissionais e para segurança no trabalho; exploração de locais e instalações para diversão, recreação e prática de esportes (parques de diversão, circos, autódromos, ringues de patinação, quadras de esportes, piscinas, etc.)*”.

Os objetos sociais das empresas são similares. Os sócios são os mesmos. Além disso, a empresa **BALLET BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, está estabelecida no antigo endereço na executada, e é titular do sítio eletrônico da marca “Capezio”, de propriedade da **ROMMEL & HALPE LTDA** (fls. 397, ID 7565885).

Nessa análise inicial, e da leitura das provas, verifica-se indícios de confusão patrimonial e vínculo jurídico efetivo entre as empresas, suficiente para autorizar a inclusão de **BALLET BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** no polo passivo.

A jurisprudência da Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

1. Os documentos constantes dos autos (fls. 115/136) demonstram a continuidade de exploração da mesma atividade comercial (comércio de materiais de construção), sob a administração dos mesmos sócios e respectivos cônjuges, embora instaladas a empresa executada e a sucessora em endereços diversos e utilizando-se de razões sociais diversas.

2. A Sexta Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes da ocorrência de sucessão de fato de empresas ou da existência de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução (art. 133 do CTN), sendo desnecessária ação específica. Precedentes.

3. Agravo provido.

(TRF3, AI 00325675020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2015).

Por tais fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Fiscal Federal de São Paulo-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

aparecer

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024929-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MUNDINOX COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MUNDINOX COMÉRCIO DE METAIS LTDA** contra decisão que **indeferiu a substituição de bens à penhora** e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via **BACENJUD** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, em 29.06.2011 foi efetivada a penhora de bens do estoque rotativo da executada (11.500 quilos de pontas de tubo de aço inox, avaliados em R\$ 172.500,00).

Após o desfecho desfavorável nos embargos à execução, a executada pretendeu a substituição da penhora por **direitos de crédito adquiridos de terceiro** mediante escritura pública datada de 27.06.2017, decorrentes de *ação de desapropriação* nº 0020165-39.1987.4.03.6100 (87.0020165-0), atualmente em fase de execução contra a Fazenda Pública, onde figuram como partes João Ribas Filho e ouros e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – **INCRA**.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na recusa da exequente haja vista a ordem prevista no artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Nas razões recusas a agravante sustenta que a ordem disposta no art. 11 da Lei nº 6.380/1980 *é relativa*, e não taxativa, devendo tal disciplina ser aplicada em consonância com o artigo 805 do Código de Processo Civil.

No mais, reitera a idoneidade da oferta e que a recusa da exequente é infundada.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, “devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Assim, embora seja possível a nomeação de créditos decorrentes de precatório, afigura-se justificada a recusa pela inobservância da gradação legal.

Além disso, no caso concreto a inviabilidade da nomeação de precatório para garantia da execução também resulta de sua *incerteza* pois o documento colacionado (escritura pública) é insuficiente para o fim proposto, tratando-se, portanto, de mera expectativa de crédito.

Nesse sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO. IRREGULARIDADE NA CESSÃO DOS DIREITOS CREDITÓRIOS. SÚMULA 7/STJ. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE. RESP. 1.337.790/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 7.10.2013, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que não aceitou os créditos precatórios como garantia da Execução Fiscal.

2. Verifica-se que a decisão não afastou, de todo, a possibilidade de penhora de créditos oriundos de precatório objeto de cessão; apenas concluiu inexistirem os pressupostos necessários à demonstração da titularidade dos créditos. A revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O STJ, em recurso representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de precatório à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, tal como ocorreu no caso dos autos, orientação em tudo semelhante àquela cristalizada no Enunciado 406 de sua Súmula de jurisprudência, segundo o qual **a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp. 1.337.790/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.10.2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ).**

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1685630/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais, restando *incerta a época* em que os créditos derivados de expropriação estarão à disposição de quem se qualifique como credor deles.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com acórdãos do E. STJ em julgamentos de recursos repetitivos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'b', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 11 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027745-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LOGPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGPRESS EIRELI - EPP em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a *mulitude da CDA*.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000732-78.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000732-78.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por MAGGI LE NOM AUTOMOTORES perante sentença denegatória de seu pedido de segurança em face de autoridade vinculada a Receita Federal, feito para afastar a incidência das contribuições ao INCRA, ao SENAR, ao SEBRAE, ao SENAI, ao SESI, ao SENAC e ao SESC sobre sua folha de salário. Aduz a impetrante, em apertada síntese, que somente as contribuições sociais podem incidir sobre a folha de salários, restringindo-se a incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico às hipóteses previstas no art. 149, § 2º, III, da CF, após a alteração promovida pela EC 33/01.

O juízo afastou a necessidade de ingresso do INCRA e dos Serviços Sociais Autônomos no polo passivo da demanda, entendendo que o interesse das entidades na causa é meramente econômico. No mérito, aduziu que a norma constitucional não limitou a base de cálculo das contribuições, mas apenas indicou a possibilidade da instituição de alíquota ad valores sobre aqueles fatos geradores. Aduziu ainda que a incidência tributária tem base no art. 240 da CF (1618571).

A impetrante interpôs apelo, reiterando a argumentação dispendida em sua inicial (1618584).

Contrarrazões (1618588).

A Procuradoria Regional da República manifestou seu desinteresse na causa (1965553).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000732-78.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUCESSOR: MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em sede preliminar, cumpre analisar a legitimidade passiva das entidades às quais os recursos provenientes das contribuições em tela se destinam.

O art. 149 da CF diz que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas". Ou seja, a competência tributária para a instituição dessas contribuições é privativa da União Federal.

Sucedo que a jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. Confira-se (destaquei):

RECURSO DE AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição. 3. A toda evidência, a ABDI (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017. 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nesse cenário as aludidas entidades possuem legitimidade passiva em feito onde se discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, ainda mais quando envolve repetição ou compensação do suposto indébito. *Mutatis mutandis* segue jurisprudência deste Tribunal - APELAÇÃO CÍVEL - 368456 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1764253 / SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1845622 / SP / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016, AMS 00228077120134036100 / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015, AC 003099122201340134000030991-22.2013.4.01.3400 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. JOSÉ AMILCAR MACHADO / e-DJF1 DATA:22/01/2016.

Por conseguinte, diante da configuração de litisconsórcio passivo e da necessidade de integração no polo passivo das autoridades responsáveis pelo INCRA e pelas entidades do Sistema S identificadas na inicial, motiva-se a nulidade da sentença por não ter acolhido a questão preliminar e oportunizado a emenda da inicial, nos termos dos arts. 115, I e par. único, e 321 do CPC/15.

Pelo exposto, reconheço a legitimidade passiva das aludidas entidades e a nulidade da r. sentença, reputando prejudicada a apreciação do apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA E ENTIDADES DO SISTEMA S. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DESSAS ENTIDADES, AO LADO DA UNIÃO, PARA AÇÕES EM GERAL ONDE O CONTRIBUINTE QUESTIONA A INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES E PEDE A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO JULGADO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam de entidades paraestatais - em litisconsórcio com a União Federal - nas causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir ao custeio de suas atividades (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/05/2017).

2. Nesse cenário as aludidas entidades possuem legitimidade passiva em feito onde se discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, ainda mais quando envolve repetição ou compensação do suposto indébito. Por conseguinte, diante da configuração de litisconsórcio passivo e da necessidade de integração no polo passivo das autoridades responsáveis pelo INCRA e pelas entidades do Sistema S identificadas na inicial, motiva-se a nulidade da sentença por não ter acolhido a questão preliminar e oportunizado a emenda da inicial, nos termos dos arts. 115, I e par. único, e 321 do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, reconheceu a legitimidade passiva das aludidas entidades e a nulidade da r. sentença, reputando prejudicada a apreciação do apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026648-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AUTO POSTO MORUMBI SÃO CARLOS LTDA-ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MAXIMO DINIZ - SP272734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO MORUMBI SÃO CARLOS LTDA-ME em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a ocorrência de erro material e prescrição.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028016-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: W2G2 S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por W2G2 S.A. em face da decisão que indeferiu a medida liminar, em que se pleiteava o direito de continuar a efetuar “as compensações dos débitos das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, até o dia 31.12.2018, em respeito ao princípio da anterioridade geral, e, subsidiariamente, até o dia 31.08.2018, em atenção ao preceito da anterioridade nonagesimal, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar quaisquer importâncias a título de estimativa em razão das compensações realizadas, viabilizando-se o meio eletrônico (PER/Dcomp) para a transmissão das respectivas compensações”.

Nas razões recursais a impetrante/agravante sustenta, em síntese, que “se a opção legal é anual e irretroatável ao contribuinte, será também para a União, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica, legalidade e razoabilidade”.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela recursal, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para tal fim.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028096-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: RR & JM INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PIRES FOZ DE BARROS - SP156742, ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

DESPACHO

A parte agravante anexou aos autos cópia da guia de custas corretamente preenchida (ID 7675384), mas não apresentou o respectivo comprovante bancário de recolhimento do preparo no valor de R\$ 64,26.

O documento constante do ID 7675383 claramente não se refere ao presente feito, pois além de apresentar valor a menor (R\$40,60), possui representação numérica do código de barras diversa da guia apresentada.

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025123-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: S.V. VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

DECISÃO

Agravo de instrumento pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que, em autos de execução fiscal que se encontra suspensa por parcelamento da dívida, indeferiu pedido de natureza cautelar para que o valor a ser levantado através de precatório na ação ordinária nº 0691807-81.1991.403.6100, em trâmite na 19ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, fosse depositado numa conta judicial vinculada ao referido processo judicial para viabilizar futura penhora caso haja conclusão pela inexistência de saldo de prejuízo fiscal para liquidar o parcelamento, que está sendo analisando no processo administrativo nº 10911.720040/2018-90.

Narra a agravante que, a despeito parcelamento dos débitos, verifica-se que a opção da executada para ocorrer a sua liquidação se dá pela modalidade de utilização dos prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), no valor de R\$ 6.399.141,70.

Todavia, considerando os expressivos valores envolvidos (a empresa é classificada como “grande devedora”, possuindo débitos consolidados de R\$ 10.066.159,22) e a possibilidade de que o saldo de prejuízo fiscal tenha sido “fabricado”, pois surgiu apenas após a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, mediante retificação de sua DIPJ 2005, requereu a exequente a “reserva” de valores que a executada possui a receber em outra ação até a finalização da análise administrativa acerca da viabilidade da utilização do prejuízo fiscal para fins de liquidação do parcelamento.

O pedido foi indeferido por considerar o d. magistrado que não restou evidenciada a probabilidade do direito na medida em que o parcelamento encontra-se vigente, não sendo suficiente para tanto a mera hipótese irregularidade (suposta fabricação de prejuízo fiscal) que é objeto de análise administrativa.

Nas razões recursais a agravante sustenta que há indícios razoáveis que o saldo decorrente do prejuízo fiscal não possui lastro na contabilidade, o que ocasionará a rescisão do parcelamento.

De outra parte aduz que a verificação do verdadeiro valor do prejuízo fiscal no bojo do processo administrativo demanda tempo razoável.

Assim, diante da iminência do levantamento de crédito decorrente de precatório que poderá ser utilizado para abater débitos tributários caso se confirme a rescisão do parcelamento, reitera o pedido para que o valor a ser levantado pela executada seja depositado em conta judicial para viabilizar futura penhora.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

O crédito tributário cobrado na execução fiscal encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, sendo por isso mesmo incabível a “reserva” de valores para viabilizar futura – e hipotética – penhora.

As razões invocadas para justificar a abertura do processo administrativo de revisão do parcelamento não se mostram na densidade necessária para a concessão do pleito antecipatório recursal.

A parte agravante acena com “indícios razoáveis” de irregularidades praticadas pelo devedor, mas tais elementos se encontram muito aquém daqueles que seriam aptos a evidenciar a *probabilidade do direito*, tal como exige o discurso do artigo 300 do Código de Processo Civil.

O direito invocado não é evidente e demanda detida análise no processo administrativo instaurado para este fim.

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

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024747-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MONTERI DO VALE INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA - SP160818
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONTERI DO VALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS LTDA contra a r. decisão que **indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante busca assegurar que seus pedidos de ressarcimento transmitidos por meio eletrônico (PER/DCOMP) há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, sejam, analisados no prazo do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 1542789).

Sucedendo que no interim foi proferida **sentença** que homologou o pedido de desistência e extinguiu o processo na forma do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil (ID 6757362).

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016287-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: VB ENGENHARIA CONSTRUCOES E DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por VB ENGENHARIA CONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento na forma do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Naquele recurso a agravante contrastava a decisão de primeiro grau que rejeitou exceção de pré-executividade na qual se alegava a nulidade do título executivo *por suposta inobservância de aspectos formais* (“descrição de diversos preceitos normativos inerentes à apuração e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, sem qualquer especificação, notadamente em relação ao motivo que justifica, efetivamente, as respectivas cobranças”), bem como *pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo de tributos exigidos na execução fiscal – COFINS*.

Por confrontar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça o agravo de instrumento do instrumento teve seu provimento negado, já que não evidenciada qualquer nulidade do título executivo quanto à alegada inobservância de aspectos formais e também porque, relativamente à suposta nulidade pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo de tributos exigidos na execução fiscal – COFINS, a questão não prescinde de dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de situação fática.

Sustenta a embargante que o julgado é *contraditório* ao afirmar inicialmente que a exceção de pré-executividade é instrumento admissível nos casos onde existam matérias conhecíveis de ofício que *não demandem* dilação probatória – e que no presente caso seria necessária a apuração de perito para verificação da incidência do ISS ao COFINS da embargante – mas consignar, ao final, que “a questão *não prescinde* de dilação probatória, em contradição com o anteriormente trazido em fundamentação da decisão”.

Aduz ainda a ocorrência de *omissão* porque, apesar de reconhecer que supostamente seria necessária dilação probatória, ainda entendeu que “dos elementos constantes dos autos não é possível verificar desde logo qualquer nulidade no título executivo, o qual veicula com precisão a discriminação dos débitos”.

Pede o acolhimento dos declaratórios.

Oportunizada resposta pela embargada.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Nas razões do agravo de instrumento a recorrente reiterou a argumentação expendida na exceção de pré-executividade acerca da nulidade da CDA (1) por deficiência na fundamentação (não atendimento de requisitos legais) e (2) pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS.

Como já consignado por este Relator, a primeira alegação foi rejeitada “pois a impugnação desborda dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*”, destacando-se que “meras alegações genéricas de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei”.

Por isso constou da decisão embargada, acertadamente, que “dos elementos constantes dos autos não é possível verificar desde logo qualquer nulidade no título executivo, o qual veicula com precisão a discriminação dos débitos, origem, período de apuração, natureza da dívida e fundamentação legal, além do número do respectivo processo administrativo que ensejou culminou na inscrição em dívida ativa”.

Quanto ao outro tema – suposta nulidade da CDA sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS – constou expressamente que tal “insurgência não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída”.

Logo, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial e por esta razão, resta infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Destaco que não há qualquer contradição a ser sanada neste tocante pois tal questão evidentemente **não prescinde, ou seja, NÃO DISPENSA** dilação probatória.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício de ou omissão a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

“Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que “aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios” (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que “...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011...)” (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor original da execução: R\$ 57.873,52), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Nesse sentido: STJ, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 – ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 – RE 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 – EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 – EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013701-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COCIMEX - COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS PEREIRA DE ASSIS - ES9947

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para o fim de obstar a suspensão do CNPJ da impetrante.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 3454627).

Sucedendo que no interim foi proferida **sentença** que homologou o pedido de desistência e extinguiu o processo na forma do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil (ID 6431009).

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024904-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: GIOVANNA AYUMI TOMITA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA - SP138626

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra decisão que **deferiu a liminar** em mandado de segurança “para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir da impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico de tênis, bem como de autuá-la em razão de tal fato, até prolação de ulterior decisão judicial”.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“...

Dispõe o inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009, que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda a eficácia do ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento do ato impugnado e puder resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, devendo esses pressupostos estar presentes cumulativamente.

No caso em tela, a impetrante alega que é técnica de tênis e ministra aulas na cidade de Mogi das Cruzes, contudo se insurge contra a obrigatoriedade da autoridade impetrada para que esteja inscrito no Conselho Regional de Educação Física.

Com efeito, a Lei n.º 9696/98, que disciplina acerca da profissão de Educação Física, dispõe:

Art. 10 O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 20 Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Noto que a legislação supracitada elenca as atividades que podem ser exercidas pelos profissionais de educação física, contudo, não estabelece que a atividade de treinador de tênis somente pode ser exercida por esses profissionais graduados e inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Notadamente, a atividade de treinador de tênis se presta a coordenar, estabelecer métodos de atuação e estratégias aos jogadores, de modo que não se mostra uma atividade que possa se enquadrar como sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Educação Física.

Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

Processo AMS 00146836520144036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 356961 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. ATIVIDADE PRIVATIVA DE PROFISSIONAIS FORMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conforme o art. 5º, inciso XIII, da CF, há possibilidade de a legislação limitar, através da atribuição de requisitos objetivos, o exercício regular da profissão e a Lei nº 9.696/98 estabelece quais as atividades que são próprias daqueles que exercem a profissão de educação física. 2. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis de mesa em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física. Precedentes. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

Data da Publicação 18/09/2015

Processo AMS 00213016020134036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 352458 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

Ementa

PROCESUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CREF4/SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo referido Conselho em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de punir o impetrante pelo exercício da atividade de instrutor ou treinador de Tênis de Mesa sem o registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo (fls. 255/260). O pedido do impetrante não acolhido foi o de expedição de ofícios à Federação Paulista de Tênis de Mesa e à Confederação Brasileira de Tênis de Mesa, para que não o impeçam de ser técnico de seus atletas, tendo em vista que essas entidades não são partes no presente writ. 2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de mesa no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis de mesa repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social. 3. Precedentes desta Corte: AI 0000944-55-2015-4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 26/2/2015, e-DJF3 3/3/2015; AMS 00021570720034036115, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 12/2/2015, e-DJF3 24/2/2015; AMS 00154565220104036100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 3/10/2013, e-DJF3 11/10/2013; AMS 00079979820034036114, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 12/11/2009, e-DJF3 1/12/2009. 4. Para sustentar a necessidade de inscrição do impetrante no CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, o agravante compara o tênis de mesa às artes marciais. Todavia, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de dança, ioga e artes marciais (karatê, judô, taekwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros) para o exercício de suas atividades profissionais - Resp 1.450.564, Relator MINISTRO OG FERNANDES, j. 16/12/2014, DJe 4/2/2015. 5. Agravo legal improvido.

Data da Publicação 30/04/2015

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR**, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir da impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico de tênis, bem como de autuá-la em razão de tal fato, até prolação de ulterior decisão judicial.

.."

Nas razões recursais o agravante pede a reforma da decisão com pedido de efeito suspensivo a fim de preservar o interesse coletivo pois cabe ao sistema "CONFEE/CREFs" evitar que pessoas despreparadas e incapazes possam ministrar ginástica, dança, musculação ou qualquer outra atividade física fora da área de atuação discriminadas em seus regulamentos.

Sustenta que o pedido formulado na impetração originária é totalmente improcedente ante a falta de sustentabilidade legal e jurídica, uma vez que a finalidade da edição da Resolução CREF4/SP n.º 45/08 foi dar aplicabilidade à previsão da Lei Federal 9.696/98, bem como explicitar o alcance da Resolução CONFEE nº 45/2002, sendo editada em respeito aos princípios constitucionais e administrativos.

Sustenta ainda a inidoneidade dos documentos acostados pela agravada, os quais não servem de meio probatório de efetivo exercício profissional para fins de registro na entidade.

Em seu pedido específico requer a concessão de efeito suspensivo para que não seja obstado seu poder fiscalizatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Este Tribunal já se debruçou sobre o *tema análogo*, admitindo que o exercício da profissão de técnico de tênis de mesa não exige a graduação em Educação Física, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte (AMS 00076831420144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017, AI 00144766220164030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016).

De outra parte, quanto ao tema específico aqui tratado, o STJ já *consolidou* o mesmo entendimento ora esposado (grifei):

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutoratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (*lato sensu*) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016

V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

O risco de dano decorre do impedimento ao livre exercício de profissão que é o meio de subsistência do agravado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025626-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PERFURADOS SBD LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER JOSE MOREIRA - SP167783

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, ao apreciar o pedido de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa tributária (imposto) em desfavor dos sócios administradores MARISA HELENA BOVE PASSERI, BELMIRO BOVE JUNIOR, HAYDEE CAROLINA BOVI LORANDI e JOSÉ ANTONIO GIUDICE **determinou o sobrestamento do feito** considerando a afetação de Recursos Especiais nºs 1377019/SP (Tema 962) e 16451333/SP (Tema 981).

Sustenta a agravante que pretende incluir no pólo passivo da execução **apenas os sócios que figuravam como administradores tanto na época do fato gerador quanto da dissolução irregular**.

Assim, qualquer que seja a decisão final sobre contra qual sócio poderá ser redirecionada a execução fiscal, no presente caso o redirecionamento da cobrança será efetivado contra a pessoa dos sócios indicados, razão pela qual não há necessidade de se aguardar o desfecho dos recursos indicados como representativos da controvérsia.

Pede a concessão da tutela antecipada recursal, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal e a consequente apreciação do redirecionamento.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Para a situação versada nos autos o artigo 1.037 do Código de Processo Civil estabelece um procedimento específico, a saber:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

...

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

...

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

...

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

Assim, somente após a resolução do requerimento a que alude o § 9º é que a parte interessada poderá devolver a questão ao tribunal mediante agravo de instrumento.

Nem se diga que a interposição de embargos de declaração pela agravante supriu o procedimento legalmente previsto para a solução da controvérsia, na medida em que os declaratórios não possuem tal finalidade.

Destarte, embora a decisão ora agravada tenha sido proferida no processo de execução, no caso concreto o recurso não se subsume às hipóteses delineadas no rol taxativo inserido no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento** na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009634-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
PROCURADOR: MARINA DEFINE OTAVIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA DEFINE OTAVIO - SP182533
AGRAVADO: JOAO FELIPE RITA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME DE LUCIA - SP135768

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança "para o fim de determinar à autoridade coatora que reserve a vaga no curso de Física da Universidade Federal de São Carlos e possibilite ao impetrante a matrícula e frequência às aulas, se submeta a avaliações e demais atividades universitárias, até final decisão no presente *mandamus*".

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 3094992).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027140-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EDSON DE SENA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença** na qual a executada ora agravante alegava a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"Cuida-se de impugnação ao cumprimento de sentença condenatória por quantia certa, que impôs à ora impugnante a restituição do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente pelo autor a título de benefício de complementação de aposentadoria da "Fundação Sistel de Seguridade Social", até o limite do imposto pago por ele sobre a contribuição vertida ao fundo de previdência, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

O v. acórdão trânsito em julgado decidiu que, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 01/01/1989 a 31/12/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda (fl. 115-verso).

Ademais, o imposto de renda cuja incidência é questionada nestes autos não é o que recaiu sobre as contribuições vertidas à entidade de previdência privada, mas sobre as prestações do benefício de complementação de aposentadoria. Desse modo, caracterizou-se o indébito somente a partir da concessão do benefício, pois somente nesta data houve a violação do direito e surgiu a pretensão resistida que origina o direito de ação. O termo inicial do prazo para postular a repetição do indébito, por conseguinte, é a data em que foi feito cada desconto do tributo sobre as prestações do benefício complementar. No caso, a ação foi ajuizada em 21/05/2010 e o autor obteve a aposentadoria a partir de abril de 1994 (fl. 146). Portanto, deve-se seguir a "sistemática dos cinco mais cinco" no que tange aos pagamentos efetivados até abril de 2004 a título de imposto de renda sobre complementação de aposentadoria, aplicando-se a LC nº 118/05 em relação aos recolhimentos posteriores a essa data.

Neste sentido, decisão a seguir transcrita:

APELAÇÃO. RENDA ANTECIPADA. NATUREZA JURÍDICA DOS BENEFÍCIOS. IMPOSTO DE RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 7.713/88. LEI Nº 9.250/95. BITRIBUTAÇÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1- A natureza jurídica da renda antecipada, percebida pela apelante quando da assinatura do termo de adesão e transação para o plano de benefícios - Fundação SISTEL de Seguridade Social-, o que gerou a redução da renda vitalícia no mesmo percentual. Destarte, não corresponde ao resgate, nem às contribuições pagas pelo beneficiário para formação do aludido fundo, mas representa antecipação opcional de complementação de aposentadoria ("Renda Vitalícia"), da qual, aliás, é deduzida, reduzindo seu valor mensal, tendo ambas a mesma natureza jurídica, acréscimo patrimonial, logo, fato gerador de Imposto de Renda, devendo-se aplicar o mesmo entendimento jurídico. 2- A questão dos autos refere-se ao período de transição entre duas leis, ou seja, envolve pessoas que contribuíram determinado período sob a égide da Lei nº 7.713/88, sofrendo desconto de imposto de renda em suas contribuições, e continuaram contribuindo por algum tempo ainda após o advento da Lei nº 9.250/95, e sob sua sistemática vieram a se aposentar. Nesse caso, tendo em vista que essa última lei determina a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos como complementação de aposentadoria, alega-se a ocorrência de bis in idem, porque, no tocante às contribuições que foram pagas sob a vigência da legislação anterior, o imposto estaria incidindo tanto sobre as contribuições quanto sobre os benefícios pagos. 3- Inicialmente, em grande parte dos precedentes por mim proferidos, adotei posição, respaldado em precedente da Eminente Ministra Eliana Calmon, no sentido da improcedência do pedido autoral, mediante a distinção entre os valores que são recebidos a título de complementação de aposentadoria e aqueles que são recebidos a título de resgate do montante correspondente às contribuições para a previdência privada. 4- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1012903 (DJE 13/10/2008), pacificou a questão em sentido contrário. Tal recurso foi julgado já sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos. 5- Em consagração, pois, às finalidades propostas pela inovação legislativa em comento - que, visa, essencialmente, conferir maior celeridade e racionalidade ao serviço de prestação jurisdicional, garantindo, ainda, a uniformidade nas decisões judiciais sobre assuntos idênticos -, altero meu posicionamento para acompanhar o entendimento daquela Colenda Corte. 6- É importante ressaltar que o imposto de renda cuja incidência é questionada nestes autos não é o que recaiu sobre as contribuições vertidas à entidade de previdência privada, mas sobre as prestações do benefício de complementação de aposentadoria. Desse modo, caracterizou-se o indébito somente a partir da concessão do benefício, pois somente nesta data houve a violação do direito e surgiu a pretensão resistida que origina o direito de ação. O termo inicial do prazo para postular a repetição do indébito, por conseguinte, é a data em que foi feito cada desconto do tributo sobre as prestações do benefício complementar. 7- No caso, a ação foi ajuizada em 16/02/2009 e o apelante obteve a aposentadoria a partir de 15/12/1995 (fl. 59). Portanto, deve-se seguir a "sistemática dos cinco mais cinco" no que tange aos pagamentos efetivados até 09.06.05 a título de imposto de renda sobre complementação de aposentadoria, aplicando-se a LC nº 118/05 em relação aos recolhimentos posteriores a essa data. Assim, fica afastada, no presente caso, a prescrição das parcelas recolhidas a partir de 16 de fevereiro de 1999. 8- Apelação parcialmente provida.

Considerando a decisão proferida no acórdão de fls. 115-verso, a parte autora tem direito à restituição dos valores vertidos ao fundo de previdência até 31/12/1995, devendo seguir a "sistemática dos cinco mais cinco" no que tange aos pagamentos efetivados até 31/12/2005.

Posto isso, REJEITO a presente impugnação, tendo em vista que a parte autora, ora exequente, elaborou os cálculos dos descontos efetivados a título de Imposto de Renda para o período compreendido em entre janeiro de 1989 a fevereiro de 1994, devendo, portanto prevalecer o valor de R\$ 10.222,73 (dez mil, duzentos e vinte e dois reais e setenta e três centavos), em dezembro de 2006".

Nas razões recursais o agravante reporta-se à manifestação da autoridade fiscal apresentada no feito originário no sentido de que "a matéria encontra-se agora disciplinada no âmbito administrativo pela Instrução Normativa RFB nº 1.343, de 5 de abril de 2013, que estabelece a metodologia a ser utilizada e os índices a serem aplicados" na apuração do montante.

Destaca que "essa metodologia é estanque, sendo calculado um único valor passível de restituição/devolução, não havendo nada mais a ser restituído ou descontado em parcelas posteriores. Ela consiste na reconstituição da(s) declaração(ões) anual(is) de ajuste do Imposto de renda, excluindo-se dos benefícios, antecipações ou resgates recebidos, as parcelas das contribuições do empregado no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigidas até a data do recebimento do benefício, antecipação ou resgate. O saldo das contribuições, não absorvido pelo primeiro benefício, antecipação ou resgate vai sendo corrigido e abatido dos próximos, até que se esgote totalmente".

No caso concreto, afirma que o procedimento foi repetido até o esgotamento das contribuições, de forma que, considerando a prescrição quinzenal, verifica-se que não há qualquer valor a restituir em nome do autor.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela recursal, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para tal fim.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026088-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MY BUSINESS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MY BUSINESS LTDA. contra a decisão que **postergou a análise do pedido de liminar em mandado de segurança para após a vinda das informações da autoridade impetrada.**

Segue transcrito o despacho agravado:

"A concessão de liminar inaudita altera parte é medida que só se justifica nos casos em que a simples espera pela manifestação da parte contrária possa causar perecimento do direito, o que não ocorre no presente caso. Assim, em homenagem ao princípio do contraditório, deixo para apreciar o pedido liminar após a vinda das informações, quando estará estabelecido o equilíbrio processual entre as partes. Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009."

Sucedo que no interim foi proferida decisão efetivamente apreciando e deferindo o pedido de liminar (ID 12011692 do feito originário – MS 5024797-36.2018.4.03.6100).

Diante da carência superveniente de interesse processual, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026322-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DIMENSAO MAQUETES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO ROMERA - SP261331

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu** o pedido de liminar em mandado de segurança “para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre o valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional”.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta ser indevida a extensão dos efeitos da decisão exarada pelo STF no RE n.º 574.706 ao ISS.

Reitera ainda a legalidade da exação.

Decido.

Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre *tema correlato*, com **repercussão geral** reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação.

Eventual modulação do julgado será irrelevante diante do pedido formulado na inicial, bem como é desnecessária a espera pelo trânsito em julgado, cuja ocorrência poderá ser protraída no tempo por ato da própria parte agravante em desfavor da autoridade das decisões da Suprema Corte.

Pelo exposto, com base nos arts. 932 e 1036 do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020571-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP1402120A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que **deixou de conhecer do agravo de instrumento**, sob o fundamento de que as questões preliminares examinadas na impetração “*não podem ser desafiadas por agravo de instrumento, por expressa opção do legislador processual civil, recordando-se que, como o Judiciário não tem foros de legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017), não há como estender o rol de possibilidades*”.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que **acolheu apenas preliminar de ilegitimidade da FIESP - rejeitando as demais - e indeferiu a medida liminar** requerida em mandado de segurança, cujo objetivo era o reconhecimento do direito líquido e certo “*das empresas substituídas a utilizarem o percentual de 2% do Reintegra até 31.12.2018, afastando a aplicação do Decreto n.º 9.393/2018, com efeitos projetados no âmbito territorial dos sindicatos e associações filiados aos impetrantes*”.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanada a omissão com a apreciação do argumento de que a decisão trata de exclusão de litisconsorte (inciso VII, do art. 1.015, do CPC), além do que poderia o recurso ser enquadrado nas hipóteses previstas no inciso XIII do mesmo artigo (“outros casos expressamente previstos em lei”).

Recurso respondido (ID 7423379).

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, “*não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa*” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

A parte embargante alegou *omissão* quanto ao exame de dois dos seus argumentos.

O suposto vício inexistiu, já que a questão posta nos autos foi resolvida de modo suficiente ao verificar que as questões debatidas não são passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ademais, o juízo não está obrigado a rebater um por um todos os argumentos da parte recorrente. Neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, não somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALEBBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016)

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018785-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SKF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 4478869).

Sucedendo no interim foi proferida **sentença** concedeu a segurança (ID 4772649).

Diante da perda do seu objeto, **juízo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012712-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: GILBERTO HENRIQUE BRANCO LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra decisão que **deferiu a medida liminar em mandado de segurança** “para garantir ao impetrante o livre exercício da profissão de técnico, instrutor ou treinador de Tênis de Mesa, sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física. Determino às autoridades impetradas, em especial o Secretário Estadual de Esporte, Lazer e Juventude do Estado de São Paulo, a adoção das providências necessárias para que não seja mais exigida do impetrante a comprovação de inscrição no CREF.”

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 3304658).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021554-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: PARAISO 294 COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **deferiu o pedido de tutela provisória** em ação ordinária “para suspender a exigibilidade dos débitos tributários relacionados ao Simples Nacional do período de 01/2012 a 10/2013, bem como das multas por atraso na entrega de declaração do Simples, no mesmo período, determinando à ré que se abstenha de excluir a autora do Simples em razão do não pagamento das exigências discutidas nestes autos, até ulterior decisão”.

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 1411269).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *acolheu em parte os pedidos* e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024271-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FITAMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **acolheu em parte a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para determinar a retificação da CDA mediante exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão agravada encontra-se fundamentada no RE nº 574.706 do STF.

Nas razões do agravo a exequente afirma ser incabível tal discussão em sede de exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória.

De todo modo, alega que o julgamento do RE nº 574.706 ainda não terminou, remanescendo a possibilidade de tal precedente não ser imediatamente aplicável aos processos em curso.

No mais, sustenta a legalidade da exação.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

Sucedeu que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706) entendimento que se aplica também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025492-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MAIRA FAUSTINO CLEMENTE DA SILVA
REPRESENTANTE: TARCISIA FAUSTINO CLEMENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP2389660A,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ré, UNIÃO FEDERAL, contra r. decisão que **deferiu a tutela de urgência** para determinar que a ora agravante forneça ao autor o medicamento **ALFAGALSIDASE (REPLAGAL)**, na dose de 1 mg/mL, 02 (dois) frascos por infusão a cada 14 (catorze) dias, 04 (quatro) frascos por mês, para o tratamento de Doença de Fabry, "por tempo indeterminado, nos termos do relatório e prescrição médica – ID 9769461, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$50.000,00, até a vinda do resultado do laudo pericial".

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

"Considerando que o medicamento em questão possui registro na ANVISA - Registro MS – 1.6979.0002, a parte autora e sua representante não possuem condições financeiras de arcar com o alto custo do medicamento (ID 9769461 e 10893096) e o laudo expedido pelo médico da paciente comprova a necessidade do medicamento e a ineficácia para o tratamento da doença pelos medicamentos fornecidos pelo SUS (ID 9769461), passo à análise da tutela de urgência.

Estão presentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido de tutela de urgência, eis que os elementos constantes dos autos, ao menos na análise perfunctória que ora cabe, evidenciam a probabilidade do direito da autora.

O direito à vida e à saúde é garantido constitucionalmente, devendo ao Estado assegurar a sua efetividade.

A Constituição Federal em seu artigo 23, II estabelece que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública.

Assim, as obrigações do SUS são conjuntas e solidárias e podem ser cobradas de quaisquer dos entes, UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente.

O SUS através do Programa de Medicamentos Excepcionais gerenciado pela Secretaria de Assistência à Saúde visa garantir à população os medicamentos de alto custo e os de cronicidade do tratamento, que são excessivamente caros para serem suportados.

A relação dos remédios excepcionais e as indicações constam da Portaria 2.982/2009 do Ministério da Saúde, sendo que o rol é exemplificativo, portanto, outras enfermidades e medicamentos podem ser abrangidos pelo programa.

No caso dos autos, a autora comprova ser portadora de Doença de Fabry (ID 9769461), consoante relatório e relatório médico, descritivos da gravidade da doença, bem como da necessidade do uso do medicamento em questão.

Ademais, intimada a União Federal para se manifestar sobre o pedido de tutela de urgência, sobre o fornecimento do medicamento pleiteado ou outro com a mesma eficácia, não indicou outro medicamento similar.

*Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA**, e determino que a ré forneça à autora o medicamento Agalsidase Alfa – Replagal – 1 mg/mL, 02 (dois) frascos por infusão a cada 14 (catorze) dias, 04 (quatro) frascos por mês, por tempo indeterminado, nos termos do relatório e prescrição médica – ID 9769461, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$50.000,00, até a vinda do resultado do laudo pericial".*

Nas razões recursais a agravante União Federal aduz inicialmente que os estudos que atestam uma suposta eficácia do medicamento são incipientes, e com alto grau de variabilidade em reduzido número de pacientes, o que demandou a exigência da FDA, por exemplo, de mais elementos para a sua aprovação nos EUA.

Alega que, no caso, vislumbram-se as seguintes potenciais lesões graves ou de difícil reparação:

SUS; "a) O fornecimento de medicamento que, embora aprovado pela ANVISA, não possui estudos substanciais que demonstrem a sua superioridade em relação ao tratamento do

b) O medicamento em questão sequer foi aprovado por algumas importantes agências mundiais, como a FDA, por conta da ausência de estudos substanciais.

c) Há potencial prejuízo ao Erário, em razão do valor elevado do tratamento;

d) A decisão é plenamente satisfativa, estando em dissonância, portanto, com o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n.8.437/92 (mantida a sua vigência e aplicabilidade pelo art. 1.059 do NCPC);

e) A medida tem caráter irreversível, contrariando o art. 300, § 3º do NCPC;

f) A pretensão do agravado tem potencialidade para, uma vez acolhida, ocasionar grave lesão à ordem pública, ao estimular, pelo natural efeito atrativo, a proliferação de ações semelhantes”.

Afirma que o medicamento não está incorporado aos protocolos clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS e que a doença é tratada com medidas paliativas e de suporte para o alívio dos sintomas.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos Edcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não refine a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não *desejável* (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valorização ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação *desejável* tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granumulis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes

(...)."

É claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a *responsabilidade solidária* dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1 - A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 673.822/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ).

2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

3. Pacífica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta Corte Regional menciono os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013316-69.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005232-08.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e medicação conveniente. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis", ressaltando no art. 222, inciso IV, "a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural".

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Na singularidade, consta que a autora/agravada, "apresenta histórico familiar positivo para outros casos de Doença de Fabry. A autora apresenta os principais sinais clínicos da doença, como: crises de dor (acroparestesias) constantes, o que compromete sua qualidade de vida".

Segundo Relatório Médico, a paciente de 09 anos de idade: "M.F.C.D.S. foi diagnosticada através da investigação familiar (análise de heredograma) para Doença de Fabry. Recebeu a confirmação da Doença de Fabry por avaliação molecular do gene GLA, onde apresenta mutação patogênica heterozigota no éxon 3 (p.Ala143Thr). A doença de Fabry é uma desordem genética rara, de caráter progressivo, causada pela deficiência da enzima alfa-galactosidase A. A deficiência dessa enzima leva ao acúmulo do metabólito GL-3 nos tecidos orgânicos com consequente falência de órgãos e risco potencial de morte prematura" (ProOrd 5006828-90.2018.4.03.6105 - ID 9769461)" (destaquei).

De outra parte, o medicamento em discussão já foi aprovado pela ANVISA desde 2009 e desde o ano de 2016 esta sendo preparado um PCDT (protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas) para uniformização do tratamento para doença de Fabry, que após a sua conclusão a medicação deverá ser incorporada ao SUS.

Negar à parte agravada o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Ademais, não existe razão de Estado - nem mesmo a esfarrapada escusa que se escora numa deturpação do princípio da reserva do possível cogitado nos anos 1970 pelo Tribunal Constitucional Alemão, e "importada" no Brasil sem qualquer cuidado - que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; e ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

"E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive aqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive aquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF: (RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo de fato ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernichiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinov 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRES 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; REsp nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; REsp nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; REsp nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e consequências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, hão de se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido.

(ROMS 20060259036, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007)

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de cogestor do Poder Executivo; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

A propósito da questão de estar ou não o medicamento inserido em atos normativos do SUS, destaca-se que muito recentemente o Supremo Tribunal Federal/STF marcou posição no sentido de que "a lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 968410 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 26-05-2017 PUBLIC 29-05-2017). De modo ainda mais veemente, confira-se: "O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade" (ARE 926469 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016).

Enfim, a situação objeto deste processo está em consonância com o que foi decidido pelo STF no **Tema 793** da repercussão geral, **RE 855.178-RG/SE**, Rel. Min. Luiz Fux, **decisão de mérito**, no sentido de que "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados".

Entendo que a fundamentação *supra* é suficiente para o atendimento da Lei nº 13.655/18, arts. 20 e 23.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001716-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECETA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SHINYT COMERCIAL IMPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A impetrante, ora embargante, aponta obscuridade (ID 5043692): sustenta ser desnecessária a comprovação do recolhimento do tributo para a declaração do direito à compensação.

Resposta (ID 6550868 e 6550870).

É uma síntese do necessário.

Há contradição.

Integro a decisão, sem alteração do resultado do julgamento, para constar:

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos devidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de março de 2018 (Id 796133).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento, para autorizar a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se conclusos, para análise do Agravo Interno.

ramfrit

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000449-50.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONTRIBUINTES TRIBUTÁRIOS - ABCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000449-50.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONTRIBUINTES TRIBUTÁRIOS - ABCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONTRIBUINTES TRIBUTÁRIOS (ABCT) contra sentença que extinguiu o presente processo sem julgamento de seu mérito.

A impetrante ajuizou mandado de segurança coletivo perante o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri-SP, postulando o direito de seus associados de excluírem os valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os indébitos recolhidos.

Deu-se a causa o valor de R\$ 200.000,00.

O juízo determinou a apresentação de associados com domicílio tributário localizado na circunscrição da Delegacia de Barueri (1745176). Em resposta, a impetrante asseverou que a determinação ofende a Súmula 629 do STF e, subsidiariamente, pediu a dilação do prazo dado para o seu cumprimento (1745178).

O juízo então denegou a segurança, não demonstrado o interesse processual (1745179).

A impetrante interpôs apelo, arguindo ter acostado aos autos prova da associação de empresa localizada em Barueri (Best Meat Empório de Carnes Nobres EIRELI – ME); e que a exigência afronta o disposto no verbete sumular 629 do STF (1745180).

Contrarrazões (1745188).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (1941310).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000449-50.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ABCT
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O STF, quando do julgamento do RE 573.232/SC submetido ao regime do art. 543-B do CPC/73, deu tratamento processual distinto às associações quando promotoras de demandas em favor de seus associados e quando impetrantes no mandado de segurança coletivo.

No primeiro caso, na qualidade de representante processual, a disciplina do art. 5º, XXI, da CF, exigiria autorização expressa, o que se poderia efetivar por decisão assemblear ou por ato individual de seus associados, mas não por mera previsão em seu estatuto. Ao contrário, no mandado de segurança, enquanto substituto processual (ou legitimado autônomo, a depender da doutrina adotada), prescindir-se-ia de tal requisito, haja vista a ausência de sua previsão no art. 5º, LXX, da CF (Súmula 629 do STF). A inexistência permanece ainda que a pretensão atinja somente parte de seus associados, na forma do art. 21 da Lei 12.016/09 (Súmula 630 do STF).

Segue sua ementa:

REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADOS. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(STF - PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJe de 19.9.2014)

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU MEDIANTE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta sobre todas as questões suscitadas e necessárias ao deslinde da controvérsia. 2. O STF, no julgamento do RE n. 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros dá-se por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos demandado de segurança coletivo. Assim, mostra-se imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação assemblear. 3. De acordo com o novel entendimento firmado pelo STF, ausente a necessária autorização expressa, carece de legitimidade ativa a associação autora. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP 201300064342 / STJ - TERCEIRA TURMA / MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA / DJE DATA:10/06/2016)

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. ASSEMBLEIA GERAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE 573.232/SC, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Essa autorização, segundo o Pretório Excelso e a teor do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, pode ser tanto por ato individual do associado como por deliberação assemblear. 2. No caso, registre-se, não se trata de execuções individuais do título coletivo promovidas pelos respectivos associados, mas de pretensão executória formulada pela própria entidade associativa, isto é, a mesma associação que integrou a relação jurídico-processual durante o processo de conhecimento (mandado de segurança). 3. Dessarte, ainda que se adote o entendimento proferido pelo STF no citado recurso extraordinário, em repercussão geral, o resultado do presente recurso permanece o mesmo, porquanto está consignada pela Corte de origem a existência de autorização específica assemblear para a entidade associativa ingressar com a ação judicial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento

(AGARESP 201200102737 / STJ - SEGUNDA TURMA / DES. FED. CONV. DIVA MALERBI / DJE DATA:26/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM EM ACORDO JUDICIAL CELEBRADO PELO ESTADO E SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ATO CONCRETO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. MARCO INICIAL. DECADÊNCIA EVIDENTE. 1. A jurisprudência desta Corte tem orientação firmada no sentido de que a fixação, a alteração ou a supressão de cálculo da remuneração do servidor são atos comissivos únicos e de efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir da ciência do ato impugnado. (AgRg no AREsp 583.974/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. (AgRg no REsp 1423791/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015). 3. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200902037179 / STJ - SEXTA TURMA / MIN. NEFI CORDEIRO / DJE DATA:11/09/2015)

O STF reafirmou sua jurisprudência no julgamento do RE 612.043, indicando expressamente as condições para que os beneficiários aproveitem do título judicial obtido após o resultado de ação coletiva – ressalvada a situação processual específica da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo. Segue sua ementa:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612.043 / STF – PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 06.10.17)

Logo, a legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS em favor de seus associados e aqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos e não contraditado pela impetrante, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, ausente o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento do interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade inerente ao interesse de agir deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

A ausência da condição da ação não foi saneada com o ingresso de associado pessoa jurídica estabelecido na circunscrição da Delegacia de Barueri-SP, já que promovido somente após intimação do juízo para apresentar rol de associados lá localizados e a possibilidade de indeferimento de sua inicial. Pelo exame do estatuto social da impetrante, verifica-se que sua criação se deu nos mesmos moldes da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES TRIBUTÁRIOS (ANDCT), com idênticos associados fundadores e Presidente, mesma localidade em bairro da cidade do Rio de Janeiro, e mesmo endereço eletrônico e intuito associativo.

Esta associação vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo aqui indicado, possibilitando concluir com segurança que o ingresso presente nos autos não configurou genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* que justificasse o ajuizamento.

Seguem as ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJE-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colacionou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSÉS / e-DJF1 DATA:10/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA:25/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA:23/06/2017)

O comportamento processual adotado, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, seja por meio da ANDCT ou da ABCT, demonstra que o responsável por essas associações litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial perquirido e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §1º, aqui arbitrada em 2% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé.

É como vota.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONTRIBUINTES (ABCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA. VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE ICMS. INGRESSO DE ASSOCIADO AOS QUADROS DA ENTIDADE JÁ NO CURSO DO PROCESSO, O QUE NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO *LATU SENSU*. TENTATIVA DE - USANDO-SE A ESFERA JUDICIAL - ANGIARIAR ASSOCIADOS PARA A ENTIDADE. MÁ FÉ PROCESSUAL, A ENSEJAR MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.
2. No caso, pede a associação o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS em favor de seus associados e aqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos e não contraditado pela impetrante, não mantém em seus quadros qualquer pessoa jurídica a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, ausente o risco da ocorrência do fato gerador ora gurgado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento do interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade inerente ao interesse de agir deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.
3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deves genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.
4. A ausência da condição da ação não foi sanada com o ingresso de associado pessoa jurídica estabelecido na circunscrição da autoridade coatora, já que promovido somente após intimação do juízo para apresentar rol de associados lá localizados e a possibilidade de indeferimento de sua inicial. O responsável pela impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso não configurou genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* que justificasse o ajuizamento. Precedentes.
5. O comportamento processual adotado, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, seja por meio da ABCT ou da ANDCT, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §1º, aqui arbitrada em 2% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e confirmou a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026639-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CABREIRA LIPPE

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que **deferiu** o pedido de tutela de urgência em autos de ação ordinária para determinar os réus (União, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Dourados), solidariamente, forneçam ao autor o medicamento *Zytiga (Abiraterona)* 250mg, 04 doses diárias (1000mg), por tempo indeterminado, necessário ao tratamento de saúde do autor, portador de câncer na próstata metastático.

Da decisão agravada destaco o seguinte:

“Alega: tem 76 anos de idade e, juntamente com sua esposa, possui renda mensal de aproximadamente R\$ 2.000,00; foi diagnosticado com câncer na próstata metastático em 2007; foi submetido à orquiectomia bilateral; a doença progrediu em 2017, com metástases ósseas; em dezembro de 2017 constatou-se nova progressão; o tratamento indicado, neste momento, é o uso do medicamento *Zytiga (Abiraterona)* 250 mg, 04 comprimidos ao dia (1000mg/dia); o fármaco não é fornecido na rede pública de saúde e seu valor mensal, considerando o número de comprimidos a serem ingeridos diariamente, é de R\$ 10.625,39; conforme laudo médico, firmado pela oncologista Sara Regina Scremin Wegner (CRM/MS 7902), foi submetido a todos os tratamentos disponíveis, não havendo no SUS, neste momento, alternativas terapêuticas aptas a substituir o medicamento; há risco de progressão da doença e morte.

...

Como a presente ação versa sobre concessão de medicamento, o dispositivo aludido deve ser cotejado com a tese firmada pelo STJ no julgamento do tema repetitivo 106, qual seja:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- (i) *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*
- (ii) *incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*
- (iii) *existência de registro na ANVISA do medicamento.*

No caso em análise, o autor foi diagnosticado com câncer de próstata metastático há mais de dez anos. Nos termos do relatório médico que instrui a inicial, a evolução de seu quadro clínico foi a seguinte (ID 10471189, pág. 16):

- 1) Diagnóstico em 2007, com realização de orquiectomia bilateral;
- 2) Evolução com progressão em agosto de 2016, com submissão a quimioterapia paliativa com docetaxel por 09 ciclos, associado a pamidronato;

- 3) Evolução com progressão da doença em ossos em julho de 2017, com submissão a 20 sessões de radioterapia de coluna e manutenção do uso de ácido zoledrônico e bicalutamida 50mg ao dia;
- 4) Evolução com progressão da doença em ossos em novembro de 2017, com aumento de PSA e reexposição a docetaxel;
- 5) Evolução com progressão em dezembro de 2017, com aumento de PSA (que de 89 em outubro/17 passou para 282).

Percebe-se, portanto, que o quadro clínico tem se agravado rapidamente desde julho de 2017, bem como que a doença se arrasta há muitos anos. Além disso, não se pode olvidar das debilidade inerentes à idade do autor, o que agravam sua condição."

Nas razões do agravo a UNIÃO FEDERAL sustenta, em resumo, que: (1) não há comprovação científica de eficácia da droga requerida, (2) não se respeitou a organização do SUS como política pública legalmente estabelecida, e (3) a determinação de fornecimento dos remédios de forma gratuita e regular, sem fixação de limite temporal, é altamente prejudicial ao Poder Público.

Nas razões recursais a agravante sustenta inicialmente a ausência de interesse de agir do autor uma vez que não demonstrou (a) que o Hospital se negou a fornecer o tratamento; (b) que a política pública existente é ineficaz para o seu caso, e (c) o ganho de sobrevivência global em comparação ao tratamento a que porventura já vem se submetendo, ou que o medicamento de *alto custo* prescrito por seu médico seja mais eficaz que outras alternativas menos custosas.

Argumenta que o SUS, através de unidades e centros de tratamento de oncologia (Centro de Alta Complexidade em Oncologia - CACON/UNACON) disponibiliza atendimento integral aos pacientes neoplásicos, inclusive a dispensação dos medicamentos necessários, sendo por isso injustificada a propositura de ação judicial pois em se tratando de saúde pública, não cabe direito de escolha, devendo o interessado submeter-se ao tratamento com a medicação disponível pelo SUS, .

Destaca que "o benefício clínico perseguido é MODESTÍSSIMO, a um custo altíssimo, comparado com as modalidades terapêuticas disponíveis pelo SUS. Vale dizer, os ganhos terapêuticos presumidos são IRRISÓRIOS, beirando à insignificância em termos estatísticos."

Afirma que o SUS obedece a critério igualitário na distribuição de medicamentos mediante adoção de programa próprio elaborado dentro da "reserva do possível", existindo risco de comprometimento da gestão de recursos do SUS em decorrência de gastos imprevistos com medicamentos comprados com urgência em razão de decisões judiciais.

Caso mantida a decisão agravada, entende que a ordem quanto ao fornecimento material do medicamento deve ser cumprida pelo ente federado que possui a responsabilidade pela dispensação, já que não cabe à União prestar diretamente serviços de saúde.

Requer também que o fornecimento do medicamento seja feito diretamente pelo Hospital credenciado, de acordo com suas especificações técnicas de acondicionamento, guarda, manuseio e dispensação, mediante apresentação de receituário e relatório médico atualizado, ampliando para 60 dias o prazo para efetivação do início do tratamento.

Por fim, ressalta que a decisão agravada encerra uma medida satisfativa e irreversível, que encontra expresso óbice legal.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUILMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúna a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Anote que o feito originário foi distribuído em 28 de agosto de 2018, razão pela qual são aplicáveis no caso concreto os critérios e requisitos estipulados no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ, Tema 106, realizado em 25 de abril de 2018 (modulação dos efeitos).

Tal exame foi feito corretamente pelo MM. Juízo "a quo" e suas razões ficam aqui ratificadas, com os acréscimos que seguem.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes

(...)"

É claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a *responsabilidade solidária* dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1 - A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 673.822/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ).

2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

3. Pacifica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta Corte Regional menciono os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013316-69.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005232-08.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e medicação conveniente. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a burocracia criada por governantes não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis", ressaltando no art. 222, inciso IV, "a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural".

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Conforme já relatado, o quadro de saúde da parte agravada é sério e a excepcionalidade mais que recomenda a providência a ser imposta ao ente público.

No caso, o direito do autor - senhor idoso com 76 anos, acometido de Adenocarcinoma de próstata (CID:C61), metastática para ossos desde 2007, reconhecidamente pobre (assistido pela Defensoria Pública da União) - de receber gratuitamente medicamento de que necessita para a dignidade de sua existência, restou suficientemente comprovado.

Aliás, o autor submeteu-se diversos tratamentos, mas a doença apresentou expressiva progressão, situação que justificou a indicação do medicamento Abiraterona (Zytiga) que possui eficácia comprovada nestes casos mas que, todavia, não é fornecido pelo SUS.

No ponto, ressalto que é destituída de qualquer relevância a afirmação da agravante de que ofício expedido pelo Núcleo Regional de Saúde de Dourados, da Secretaria de Estado de Saúde, dando conta que o medicamento solicitado não consta da lista de medicamentos do CEAF (conforme documento de ID 10471189, p. 36) não se presta a comprovar qualquer negativa da prestação à saúde do agravado. Ora, a resistência da União, manifestada no presente recurso em longo e prolixo arrazoado, desmente tal argumentação.

Assim, muito ao contrário do que sustenta a agravante, há nos autos prova suficiente consubstanciada em laudo médico que concluiu pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado.

Evidentemente que devido ao alto custo do medicamento (cerca de R\$ 10.000,00 cada caixa com 120 comprimidos suficiente para apenas um mês de tratamento), bem como pelo fato de que o relatório médico acostado aos autos foi elaborado de maneira unilateral, faz-se necessária prova técnica, providência já determinada pelo d. juiz.

Negar à parte agravada o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Ademais, não existe razão de Estado - nem mesmo a esfarrapada escusa que se escora numa deturpação do princípio da reserva do possível cogitado nos anos 1970 pelo Tribunal Constitucional Alemão, e "importada" no Brasil sem qualquer cuidado - que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETORA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX.Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

"E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRADO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa seqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.(RE-Agr 271286, CELSO DE MELLO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova instância pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGU 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábia, é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00(trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juiz da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRES 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 REsp n° 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS n° 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP n° 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; RESP n° 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP n° 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º; CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merit. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido.

(ROMS 200602590936, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007)

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de gestor do Poder Executivo; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na ótica vesga com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

A propósito da questão de estar ou não o medicamento inserido em atos normativos do SUS, destaca-se que muito recentemente o Supremo Tribunal Federal/STF marcou posição no sentido de que "a lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 968410 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 26-05-2017 PUBLIC 29-05-2017). De modo ainda mais veemente, confira-se: "O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade" (ARE 926469 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016).

A questão atinente à duração do fornecimento da medicação será, obviamente, objeto de análise no curso da ação originária.

Da mesma forma, o pedido de dilação de prazo já foi formulado por um dos corréus no feito originário e naqueles autos será deliberada tal questão.

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos *inconstitucionais*, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandados de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico"

Enfim, a situação objeto deste processo está em consonância com o que foi decidido pelo STF no **Tema 793** da repercussão geral, **RE 855.178-RG/SE**, Rel. Min. Luiz Fux, **decisão de mérito**, no sentido de que "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados".

Por fim, a alegação de que que "o benefício clínico perseguido é MODESTÍSSIMO, a um custo altíssimo, comparado com as modalidades terapêuticas disponíveis pelo SUS. Vale dizer, os ganhos terapêuticos presumidos são IRRISÓRIOS, beirando à insignificância em termos estatísticos." beira o insulto contra a sacralidade da vida humana e melhor seria que o Poder Público não tivesse tido a audácia de agitar tais palavras perante o Judiciário, também ele guardião da indenidade do ser humano. Lamentável a postura do ente público...

Entendo que a fundamentação *supra* é suficiente para o atendimento da Lei n.º 13.655/18, arts. 20 e 23.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011227-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CAMILA MONTEIRO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TANIA MARIA CASTELO BRANCO PINHEIRO - SP61848

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011227-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CAMILA MONTEIRO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TANIA MARIA CASTELO BRANCO PINHEIRO - SP61848

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário perante sentença que, confirmando a liminar, concedeu a segurança pleiteada por CAMILA MONTEIRO NASCIMENTO, determinando a emissão de seu passaporte já que cumpridos os procedimentos exigidos e ultrapassado o prazo previsto na IN DG/DPF 03/08, reputando ilegal a suspensão da emissão de passaportes perpetrada pela Polícia Federal. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (1714554).

A União Federal informou que nada tem a requerer (1714558).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (1926495).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011227-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

VOTO

A sentença não merece reparos.

A uma, pois a expedição dos passaportes decorreu de determinação judicial em sede liminar, invocando consequentemente a necessidade e a utilidade do provimento jurisdicional almejado. Não há que se falar, portanto, na superveniência da falta do interesse de agir, mas sim na confirmação dos fundamentos jurídicos que levaram à concessão da ordem mandamental antes de exaurida a fase de conhecimento da causa. *Mutatis mutandis*, têm-se os seguintes julgados: 2015.61.15.001322-3/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 03.03.2017, AMS 00008412420154036119 / TRF3 – QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016, REOMS 00202550220144036100 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016 e AMS 00093390620144036100 / TRF3 – SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016).

A duas, pois entraves burocráticos não podem suprimir por completo a prestação do serviço público, transferindo ao cidadão o ônus de suportar o impasse entre a Administração Pública e seu corpo funcional e violando de sobremaneira o princípio da continuidade dos serviços públicos (ApReeNec 00109972120124036105 / TRF3 – QUARTA TURMA / DES^a. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018, ReeNec 00130578020164036119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018, ReeNec 00085736720164036104 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017).

Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO POR COMPLETO DA EMISSÃO POR ENTRAVES BUROCRÁTICOS, SOB PENA DE VIOLAR O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. CONFIRMAÇÃO DOS TERMOS DESPENDIDOS EM LIMINAR E DA EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. REEXAME DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005282-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: HERE DO BRASIL SOLUCOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por HERE DO BRASIL SOLUÇÕES LTDA em face de decisão (fl. 411 da execução fiscal) indeferiu o pedido de liberação do excesso de penhora.

Sucedo que no interim foi proferida **sentença** que extinguiu a execução fiscal originária em razão da satisfação da dívida, com expressa ordem de levantamento de eventuais bloqueios e penhoras.

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019080-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOYOTA DO BRASIL LTDA contra decisão que **deferiu a medida liminar** requerida em mandado de segurança “para assegurar à impetrante o direito de aplicar a alíquota de 2% (dois por cento) para apuração do benefício fiscal atrelado ao REINTEGRA *pele prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação do Decreto 9.393/2018, em 30 de maio de 2018, sendo irrelevante, para esse fim, a retificação ocorrida em 04/06/2018*”.

Deferido o pleito antecipatório recursal para assegurar até o fim de 2018 o percentual de 2,0% (ID 4155131).

Sucedeu que no **interim** foi proferida **sentença** que acolheu o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028406-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ISD CURSOS E SERVICOS EDITORIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, em que se alegava a nulidade do título executivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019263-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LOS GROBO AGROINDUSTRIAL DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR60142-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027237-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LED INDUSTRIA DE ARTEFATOS METALICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LED INDÚSTRIA DE ARTEFATOS METÁLICOS LTDA. contra decisão que **indeferiu** a tutela antecipada requerida em ação ordinária em que se pleiteia a sustação do protesto de CDAs.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Nos presentes autos, inicialmente, esclareço que entendo cabível o protesto judicial de débito inscrito em Dívida Ativa.

O protesto não tem por finalidade apenas comprovar a liquidez e certeza do débito e a mora do devedor. Objetiva também impulsionar o cumprimento da obrigação, sem a necessidade de processo judicial.

Dessa maneira, o interesse da União Federal em levar a efeito o protesto da Certidão de Dívida Ativa é evidente: receber seu crédito, sem o manejo do custoso processo de execução fiscal.

Destarte, e por outro lado, pode o contribuinte se opor ao protesto, demonstrando não existir o débito, ou estar ele com a sua exigibilidade suspensa. Essa demonstração deve ser feita de plano, haja vista a presunção de certeza e liquidez do débito inscrito em Certidão de Dívida Ativa.

In casu, o requerente sustenta pretensos vícios do procedimento administrativo que resultou no crédito representado pela CDA protestada. No entanto, não comprovou nos autos suas alegações.

Assim, por ora, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez dos títulos em testilha. .

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela”.

Sustenta a agravante, em síntese ser indevido o protesto da CDA, inclusive por conta da nulidade da CDA.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na **ADI 5135**, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luis Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários, é constitucional e legítima.

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho - em demérito da providência.

No mais, entendo que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "início litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ora, a leitura da r. decisão agravada mostra que o d. Juízo **compreendeu** exatamente o *petitum* e a *causa petendi* invocados pela parte autora, e dentro do cenário retratado até então nos autos, perscrutou com intensidade as alegações feitas, conferiu a documentação apresentada e concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada; assim, este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003090-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PAFIR AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA, ARISTIDES PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Reconsidero e torno sem efeito a decisão, ID 4179828, restando prejudicado o agravo interno, ID 6572611, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAFIR AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA e ARISTIDES PAVAN contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, deu provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Porto Ferreira que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade (fl. 2243 dos autos originários, ID 1736627).

Aduzem os embargantes, em suas razões, a existência de erro material na decisão embargada, por determinar o prosseguimento do feito em relação às CDA's nºs 80.5.04.13471-92 e 80.5.04.013571-55, tendo em vista que não são mais objeto de cobrança neste processo, considerando que a própria União Federal requereu ao Juízo de 1º grau (ID Num. 1734147 – Pág. 3/5) o prosseguimento do feito tão somente em relação à CDA nº 80.6.04.054361-70.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos merecem prosperar.

A decisão embargada manifestou-se expressamente sobre a questão levantada, nos seguintes termos:

"A agravante, em razões de recurso, alega a ocorrência da prescrição em relação ao débito de COFINS (n. 80.6.04.054361-70). Não há qualquer menção aos débitos ns. 80.5.04.013471-92 e 80.5.04.013571-55."

Compulsando os autos e a peça inaugural deste agravo de instrumento se destaca que, a irresignação se deu no tocante a CDA nº 80.6.04.054361-70 que veicula débito de COFINS. Não há qualquer pedido expresso relativamente aos débitos ns. 80.5.04.013471 e 80.5.04.013571-55, que originariamente figuraram nos autos da execução fiscal em tela.

Entretanto, como demonstrado nos autos, a execução das CDA's 80.5.04.013471 e 80.5.04.013571-55, por se tratarem de dívidas trabalhistas (multas), teve sua competência deslocada, nos termos do que dispõe a EC nº 45/2004, conforme fazem prova a decisão de primeiro grau e o ofício endereçado ao Juízo do Trabalho de Porto Ferreira-SP (ID 1734147).

Não destoam do quanto afirmado, inclusive, manifestação da União (ID 7658292) mencionando que os débitos representados nas CDA's nºs 80 5 04 013471-92 e 80 5 04 013571-55 possuem natureza trabalhista e estão sendo cobrados em processo próprio na seara adequada, por meio dos autos processo nº 0202200400138600000.

Portanto, estes embargos de declaração devem ser acolhidos, tão somente para esclarecer que, a extinção da execução fiscal pela ocorrência da prescrição alcança a dívida tributária representada na CDA nº 80.6.04.054361-70. Todavia, com relação às CDA's nº 80.5.04.013471 e 80.5.04.013571-55, a análise sobre o prosseguimento do feito fica reservada ao Juízo de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, acolho **os presentes embargos de declaração**, sem atribuir-lhe efeito infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000761-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: COMBATE SEGURANCA DE VALORES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MENDONCA PAES BARRETO - PE30050
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, DIRETOR DO CENOP LOGÍSTICA SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO - SP245819

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMBATE – SEGURANÇA DE VALORES LIMITADA contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança requerida para reconhecer, inexistindo outra pendência, que a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica foi atendida, permitindo a participação da empresa no certame ou, subsidiariamente, para suspender o leilão até decisão final.

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 1610075).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021318-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ROLEMAK COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROLEMAK COMERCIAL LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o *lucro presumido*.

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 1366474).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013443-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: HERVE MUDIANDAMBU DJUNGA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que **deferiu** pedido de liminar em mandado de segurança para determinar a expedição de documento de viagem (Passaporte Brasileiro para Estrangeiro – art. 12, I, “e” do Decreto nº 5.978/97) em favor de HERVE MUDIANDAMBU DJUNGA.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (ID 3603911).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu em parte* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025460-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LDR COMERCIO DE ARTIGOS DE DECORACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS - SP163829

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que **ratificou a medida liminar deferida** em mandado de segurança para determinar que a autoridade coatora proceda à imediata reativação da habilitação da impetrante no Sistema RADAR/SISCOMEX, enquadrando-a na submodalidade ilimitada.

Narra a agravante que a impetrante possuía habilitação no SISCOMEX na submodalidade expressa, que lhe permitia a importação até o limite de US\$ 50.000,00, tendo requerido a revisão de estimativa da capacidade financeira para a submodalidade ilimitada, que permite importações superiores a US\$ 150.000,00 por semestre.

O pedido foi formalizado por meio do Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 10120.006080/0618-19 e **indeferido pelo não cumprimento parcial de intimação**, o que acarretou a suspensão de sua habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX (art. 16, inciso I, alínea “b” da IN RFB nº 1.603/15).

Mais especificamente, o requerimento inicial de revisão de estimativa apresentado pela agravada à Receita Federal foi instruído com contrato de mútuo firmado em 02/01/2018 entre os senhores Jacob Artel, sócio da Impetrante, e Marcelo Artel, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para fins de integralização do capital social.

A agravada esclareceu ainda que, do total mutuado, R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) foram entregues em espécie e o restante em TEDs efetuados diretamente do Sr. Marcelo para a empresa LDR.

Diante da apresentação de tais documentos, a fiscalização intimou a agravada para, entre outras diligências, **comprovar a origem dos recursos utilizados na integralização do capital social da empresa**, limitando-se a empresa a reapresentar os documentos já entregues.

Não sendo cumprida a exigência, a empresa foi **novamente intimada** a “apresentar comprovante de transferência bancária demonstrando a efetiva movimentação entre as contas-correntes do mutuário e do mutuante”, ao que se limitou a responder as informações que já eram de conhecimento da fiscalização, qual seja, de que parte da transferência foi feita em espécie e o restante em TEDs para a LDR, resultando daí o indeferimento do pedido.

A medida liminar foi deferida pela MM. Juíza “a quo” nestes termos:

“Denota-se da leitura do despacho decisório indeferindo o pedido de revisão que o mesmo lastrou-se, tão somente, na ausência de comprovação das transferências bancárias entre Marcel Artel e Jacob Artel (id 10376944), sem qualquer questionamento acerca da efetiva existência dos recursos financeiros comprovadamente disponíveis no ativo circulante que justifiquem o pedido de revisão, conforme exigência expressa no artigo 6º, I da Portaria COANA 123/2015.

Ademais, a impetrante noticia e comprova a aquisição de novas mercadorias importadas, as quais não poderão ser desembaraçadas em razão do indeferimento do pedido de revisão, bem como da suspensão da habilitação até então existente, razão pela qual a liminar merece ser deferida, ao menos, **até a vinda das informações**, ocasião na qual será devidamente reapreciada.”

Prestadas as informações, foi proferida nova decisão que manteve a liminar “*evitando risco de dano irreversível à impetrante*”.

Sustenta a agravante que não estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar e reitera a regularidade do procedimento fiscal.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedeu que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança”.

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

O que consta dos autos é que a empresa não atendeu integralmente as intimações que traziam informações claras quanto às exigências para a revisão da estimativa postulada pela impetrante.

Como se vê, a pretensão da impetrante esbarra na ausência da demonstração de direito líquido e certo.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021270-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu a medida liminar** “para o fim de afastar a proibição firmada pelo artigo 74, §3º, inciso IX da Lei 9.430/96 (introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/18), garantindo a impetrante regular recepção e processamento dos PER/DCOMP’s apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ/CSLL até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018), nos termos da legislação anterior à Lei 13.670/18, com base no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional”.

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 5369283).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020562-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CHIESI FARMACEUTICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para **determinar** que “*autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em Barueri) receba e processe, ainda que manualmente – portanto, sem a restrição do inciso IX do parágrafo 3.º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei n.º 13.670/2018 –, as DCOMP’s já apresentadas e as por serem apresentadas pela impetrante, no que exclusivamente relacionadas com a opção pela apuração anual do IRPJ e CSLL neste exercício de 2018, permitindo-lhe assim a compensação de estimativas mensais, suspendendo a exigibilidade dos valores (arts. 151, III, c.c. art. 170 do CTN).*”.

O pedido de efeito suspensivo foi *deferido* (ID 4888443).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027427-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG64029
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOSHIBA AMÉRICA DO SUL LTDA. contra decisão que **deferiu a medida liminar** requerida em mandado de segurança "para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de aplicar à empresa impetrante a redução da alíquota do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, prevista no Decreto nº 9.393/2018 (de 2% para 0,1%), pelo prazo de noventa dias contados da publicação do mencionado Decreto (30 de maio de 2018)".

O pleito liminar formulado na impetração originária era o de garantir "a apuração (e utilização) dos créditos do Reintegra mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) durante todo o ano calendário de 2018 ou, ao menos, em relação ao período de junho a agosto do mencionado ano, sem que venha a sofrer qualquer constrangimento por parte da Autoridade Coatora, afastando-se, assim, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 na redação do artigo 2º, § 7º, III e IV do Decreto nº 8.415/15" (destaquei).

Nas razões recursais a agravante sustenta que "o aumento indireto de tributos promovido pelo Decreto nº 9.393/18 implica na violação ao consagrado princípio da anterioridade de exercício, especialmente, pelo fato de reduzir o montante de crédito que seria passível de compensação com débitos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil em relação aos quais não se aplica tão somente a noventena" (grifei).

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para se determinar que a agravada se abstenha de aplicar a redução do percentual da REINTEGRA de 2% para 0,1% implementada pelo Decreto 9.393/2018, com a manutenção do percentual de 2% até 31/12/2018, ou seja, durante todo o ano-calendário de 2018.

Decido.

O sistema REINTEGRA tem como objetivo restituir parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados. O contribuinte poderá apurar crédito mediante a aplicação de um percentual que será estabelecido em ato do Ministro da Fazenda, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

Trata-se de benefício fiscal com lastro no art. 21 da Lei nº 13.043/2014 (antiga Medida Provisória nº 540/2011), para possibilitar ao contribuinte/exportador receber parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados (tratados no art. 23); seu cenário é delineado no art. 22, onde está dito que cabe ao Poder Executivo estabelecer percentual sobre a receita auferida com a exportação dos bens tratados no art. 23 destinados, podendo esse percentual variar entre 0,1% e 3%.

Trata-se de benefício fiscal em que a lei autoriza o Poder Público a "abrir mão" de receitas públicas, deixando-lhe um espaço discricionário para o manejo das alíquotas.

Foi publicado na edição extra do Diário Oficial da União, de 30 de maio de 2018, o Decreto nº 9.393/2018 alterando o Decreto nº 8.415/2015, que regulamenta a aplicação do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – Reintegra. Como já foi dito, o Reintegra - que impacta PIS/COFINS - permite a apuração de crédito pela pessoa jurídica que **exporte bens**, mediante a aplicação de percentual sobre a receita auferida com a exportação, desde que, cumulativamente: a) o produto tenha sido industrializado no País; b) esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) e relacionado no anexo do Decreto nº 8.415/2015; e c) tenha custo total de insumos importados que não seja superior ao limite percentual do preço de exportação estabelecido no referido anexo.

Conforme mais essa alteração feita pelo Governo (Decreto nº 9.393), para apuração do crédito – que é um benefício fiscal – no âmbito do Reintegra, será aplicado o percentual de um décimo por cento, a partir de 1º de junho de 2018. Ou seja, o decreto reduziu a alíquota do benefício de 2,0% para **0,1%**, valendo já a partir de 1º de junho.

Sucedede que bem pouco antes, apreciando anterior alteração de alíquota do Reintegra, o STF já havia apontado a falta de respeito à noventena. *Verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido." (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel.(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

Mas a 1ª Turma do STF foi mais além, reclamando ainda a **anterioridade anual**. Confira-se:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

Esse entendimento mostra-se em consonância com o pensar que se pacificou na Suprema Corte, no sentido de que atrai a incidência do princípio da anterioridade a majoração indireta de tributo proveniente da redução ou extinção de benefício fiscal, conforme voto de lavra do Min. Marco Aurélio, proferido no julgamento da **MC-ADI 2.325/DF, DJ 6.10.2006**.

No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1105918 AGR/SC, 2ª Turma, julgado em sessão virtual de 8.6.2018 a 14.6.2018, considerou-se que "...ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no âmbito do Reintegra, implicou aumento indireto da carga tributária do agravado. Isso porque, na medida em que restringiu a extensão de incidência do incentivo, acabou por onerar indiretamente a operação da cadeia de exportação. Desse modo, inafastável na espécie a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal".

No mesmo sentido pode-se apontar decisões monocráticas (RE 970.955/SC, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 775.181/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.026.463/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 985.209/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 1053254/RS, Rel. Min. Luis Barroso) que se orientam pela incidência da anterioridade já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto de carga tributária.

Ora, se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incida a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora. Observe, *obiter dictum*, que na verdade as três alíneas do inc. III do art. 150 incidem ao mesmo tempo (irretroatividade - anterioridade - anterioridade nonagesimal) salvo as exceções da própria Magna Carta.

Alias, cumpre observar que a redução da alíquota para 0,1% é o mesmo que anular o benefício/incentivo fiscal; não tem cabimento um "incentivo" a cadeia exportadora inferior à grandeza unitária, muito próximo de zero.

Nesse cenário jurisprudencial – ao qual adiro, revendo entendimento pessoal anterior – deve ser **assegurado até o fim de 2018 o percentual de 2,0%**.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021188-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL LTDA, TAKATA BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAKATA BRASIL LTDA em face da decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança requerida para “afastar, de forma permanente, a aplicação do art. 6º da Lei 13.670/18 e do art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96 e reconhecer o direito da Impetrante de apresentar à autoridade coatora a declaração de compensação necessária para formalizar a compensação de seus créditos com os débitos vincendos de IRPJ e da CSLL a título de estimativas mensais, sendo o primeiro a vencer no próximo dia 31.08.2018, bem como em relação aos períodos subsequentes”.

Sucedendo que, após a intimação da UNIÃO para contraminuta, foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001143-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANINI RENK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001143-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANINI RENK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP1977590A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por ZANINI RENK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, determinando que a Receita Federal admita a inclusão de débitos tributários no parcelamento simplificado previsto na Lei 10.522/02, independentemente da limitação de valor prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (17211903).

A União Federal interpôs apelo, aduzindo que o parcelamento, enquanto favor fiscal, deve obedecer os ditames previstos na legislação tributária, admitindo-se, por força do art. 14-F da Lei 10.522/02 a regulamentação por ato conjunto da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional (1721915).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (1914270).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001143-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI RENK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP1977590A

VOTO

O objeto da causa cinge-se à *legalidade* da limitação de valor imposta ao parcelamento simplificado pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09.

Não se nega que os parcelamentos são *favores fiscais* e, como tais, configuram avenças de adesão. Cabe ao contribuinte, portanto, apenas anuir com os termos do acordo, sendo indevida qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido (AMS 00071275220144036119, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015).

Por outro lado, os parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade (artigo 155-A do CTN), o que corrobora a ideia acima destacada, mas também impõe ao Fisco a necessidade de observância das condições estabelecidas na lei de regência.

Como bem destacado por Leandro Paulsen:

A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão de benefícios.

(PAULSEN, Leandro. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 12. ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2010. p. 1068).

É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 84, IV, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência para expedir decretos e regulamentos a fim de assegurar a fiel execução das leis. Tais atos, porém, não podem criar obrigações ou limitações a direitos de terceiros (REsp 584.798/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/12/2004), o que cabe apenas à lei, aqui entendidos somente os atos normativos primários (art. 59, CF).

Conforme leciona Carvalho Filho:

Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.

(...)

Por essa razão, ao poder regulamentar não cabe contrariar a lei (contra legem), pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se secundum legem, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser. Decorre daí que não podem os atos formalizadores criar direitos e obrigações, porque tal é vedado num dos postulados fundamentais que norteiam nosso sistema jurídico: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF).

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* - 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014 - São Paulo: Atlas, 2015. p. 57/60).

Na singularidade do caso o artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentar conferido à Administração Pública.

E nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário.

Por seu turno, o art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado, que é disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.

Em casos análogos já decidiram os tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. parcelamento - EXIGÊNCIA DE DÉBITO EM CONTA CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA N.º02/02 PGFN/SRF PAGAMENTO MEDIANTE DARF. POSSIBILIDADE.1. O Direito Tributário tem como princípio basilar a legalidade.2. A modalidade de débito em conta como condição imposta pela Fazenda Nacional para deferir o parcelamento do débito tributário não encontra respaldo em lei.3. A Lei nº 10.522/2002, em seu art. 10 e seguintes, prevê a possibilidade de parcelamento dos débitos existentes junto à Fazenda Nacional, em nada dispondo acerca da obrigatoriedade de débito automático em conta corrente, das parcelas acertadas, para a quitação do débito. 4. O art. 20, da Portaria PGFN/SRF nº 02/02, ao criar óbices ao instituto do parcelamento, não previsto na Lei n.º 10.522/02, acabou por violar o princípio da reserva legal. 5. A própria Lei nº 10.522/02 instituiu em favor da Fazenda Nacional a garantia de rescindir, imediatamente, o parcelamento quando o contribuinte deixar de pagar duas parcelas, mostrando-se despiçando a garantia do débito automático em conta corrente, como forma de assegurar a pronta satisfação do crédito tributário. 6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1085907/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 06/08/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA PGFN/RFB 15/2009. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.- Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.- A Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado, no seguinte sentido: Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.- Assim, foi editada a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, dispondo no artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.00,00 (um milhão de reais)".- Dessa forma, citada norma infralegal estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.- Logo, se reveste de ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.- Recurso improvido.

(AI 00101944920144030000 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PARCELAMENTO - LEI Nº 10.522/02 - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO PREENCHIDAS AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEI ORDINÁRIA - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/2009- INOVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - CPD-EN - POSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 10.522/02 estabelece requisitos à concessão de parcelamento, sem estipular limites de valores, prevendo, inclusive, a inaplicabilidade das proibições estabelecidas no art. 14 ao parcelamento simplificado. 2. "Uma vez que a Lei 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar limites de valores, não há como a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 inovar onde a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária". (in AC553046/CE, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), Quarta Turma, julgamento: 05/02/2013) 7 - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF-5 -REEX: 13520820124058500, Data de Julgamento: 28/05/2013, Quarta Turma). 3. No caso vertente, autorizada a realização de parcelamento simplificado dos débitos demonstrados em anexo (contribuições previdenciárias patronais referentes às competências 11/2013, 13/2013, 01/2014, 02/2014 e 03/2014), nos termos do art. 10, da Lei nº 10.522/2002, sem o limite de valor previsto em ato infralegal, e consequentemente a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, garantindo, nos termos do art. 206 do CTN, a expedição de CPD-EN, até ulterior deliberação. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 00330679720144010000 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. REYNALDO FONSECA / e-DJF1 DATA:24/10/2014)

TRIBUTÁRIO. LEI 10.522/02. VEDAÇÕES. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. INAPLICABILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. VIOLAÇÃO. 1. O parcelamento será "considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado." (Art. 12, parágrafo 1º, II, da Lei nº 10.522/2002) 2. Hipótese em que houve mora da demandada em concluir o respectivo processo administrativo de parcelamento, ensejando a homologação tácita. 3. A Lei nº 10.522/02, em seu art. 14 e incisos, estabelece vedações à concessão de parcelamento, sem incluir entre elas vedações que digam respeito ao limite do valor a ser parcelado. 4. O mesmo diploma legal, em seu art. 14-C, prevê a inaplicabilidade das proibições estabelecidas no art. 14 ao parcelamento simplificado. 5. A regulamentação do mencionado parcelamento foi feita através da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 15/2009, que, em seu art. 29, estipulou um limite máximo para adesão. 6. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, ao limitar o quantum a ser parcelado, inovou em matéria sobre a qual a lei ordinária não tratou, violando, pois, o princípio da reserva legal. 7. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial desprovidas e recurso adesivo da demandante provido.

(APELREEX 08011884820144058400 / TRF5 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. JOANA CAROLINA LINS PEREIRA / 27.11.2014)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. VALOR SUPERIOR A R\$500.000,00. POSSIBILIDADE. PORTARIA QUE EXTRAPOLA OS LIMITES LEGAIS. PRECEDENTES DO COLENDO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. 1. A sentença concedeu segurança para determinar que o impetrado proceda ao parcelamento simplificado do débito referenciado, em nome do impetrante, sem as limitações do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, bem como se abstenha de negar a expedição de CPD-EN, com fundamento na inadimplência da referida dívida. 2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 constitui espécie jurídica de caráter secundário, cuja validade e eficácia resulta, imediatamente, de sua estrita observância aos limites impostos por leis, tratados, convenções internacionais ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. 3. O art. 29 do referido diploma infralegal aponta exegese que rompe com a hierarquia normativa que deve ter com a lei de regência, in casu, Lei nº 10.522/02, o que implica afronta ao princípio da legalidade estrita, porquanto estabelece condição não prevista em lei. 4. Caso típico de ato normativo que extrapola de seu poder regulamentar. Inexiste lei em sentido estrito que proíba a concessão de parcelamento simplificado de valor superior a R\$ 500.000,00. 5. Vastidão de precedentes do colendo STJ e deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX 00019179320124058201, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/09/2013 - Página::127.)

Em recente julgado esta Sexta Turma corroborou a posição ora aventada:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, POR FORÇA DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. 1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 2. E nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador; que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes.

(AMS 2016.61.26.002171-1 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 03.03.2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO PAES COM PARCELAMENTO POSTERIOR. LIMITAÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O STJ já sedimentou a tese de que a limitação a novos parcelamentos prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 10.684/03 - instituidora do PAES -, atinge somente os débitos propícios ao parcelamento especial; ou seja, aqueles vencidos até 28.02.03. A jurisprudência obedece aos ditames da razoabilidade, já que seria excessivamente lesivo ao contribuinte se ver impedido de efetuar novos parcelamentos enquanto vigente o PAES, cuja duração pode perdurar por até 180 meses. 2. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 3. Apelação provida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003986-98.2013.4.03.6106 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / DJE 01.06.2016)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDO.

1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.
2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes.
3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado - disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026421-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UBIRATA MERCANTILLTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON BARBOSA DE ARAUJO - SP335620

DECISÃO

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, contra decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que recebeu os embargos à execução opostos, atribuindo-lhe efeito suspensivo (ID Num. 7280466 – Pág. 6).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a garantia integral do débito é pressuposto para a admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, §1º da lei nº 6.830/80, e, não sendo demonstrado, pelo embargante, a impossibilidade de garantir integralmente a dívida, impõe-se a extinção da demanda sem resolução do mérito; que, em caso de entendimento diverso, ao menos que os embargos do devedor sejam recebidos sem efeito suspensivo, considerando a ausência de garantia integral do débito.

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 919, *caput*, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

No caso vertente, trata-se de execução, cujo valor perfaz o montante de R\$ 870.746,19 (oitocentos e setenta mil, setecentos e quarenta e seis reais e trinta e nove centavos), conforme certidões da dívida ativa acostadas aos autos – ID 7280461 – Pág. 6/180; de outra parte, foram penhorados os direitos que a executada possui sobre veículo, no valor de R\$ 47.000,00 (quarenta e sete mil reais) – ID 7280466 – Pág. 4), valor insuficiente para garantir a dívida, não estando, portanto, preenchida uma das condições necessária à atribuição do pretendido efeito suspensivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS A EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO: INCABÍVEL. 1. Os embargos à execução, em regra, não possuem efeito suspensivo. 2. Ausência de garantia integral do débito tributário. Perigo de dano irreparável não demonstrado. 3. Embargos à execução fiscal recebidos apenas no efeito devolutivo. 4. Agravo legal improvido.

(AI 00297032920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.272.827/PE é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao preenchimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução e verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação (fumus bonis juris) e do perigo de dano irreparável. Os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal não foram preenchidos, haja vista que não houve a garantia integral do juízo, o que por si só impedia a concessão do efeito suspensivo. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

(AI 00294886320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014133-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA contra decisão que indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa administrativa).

No caso, efetivado o bloqueio de R\$ 4.995,05 via BACENJUD (valor integral da execução), a empresa executada peticionou informando que se encontra em processo de recuperação judicial, pelo que requereu o imediato desbloqueio dos valores a fim de não inviabilizar o plano recuperacional, facultando desde logo a substituição da garantia por penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

O pleito foi indeferido, constando da **decisão agravada** a seguinte fundamentação:

“O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a execução fiscal somente será suspensa nos casos em que a concessão do Plano de Recuperação Judicial tenha ocorrido com a estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei n. 11.101/2005, ou seja, com prova da regularidade fiscal, porquanto incide nessas hipóteses a presunção de que os créditos tributários encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

...

(RECURSO ESPECIAL N. 1.512.118/SP, RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe: 31/03/2015).

No caso dos autos, verifica-se que o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba/SP, ao deferir o processamento da recuperação judicial da empresa executada, dispensou a apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, bem como suspendeu as ações ou execuções contra o devedor, ressalvando expressamente as ações previstas nos parágrafos 1º, 2º e 7º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005.

Do exposto, INDEFIRO o requerimento formulado pelo executado de liberação do valor bloqueado e determino a transferência do valor bloqueado à ordem e disposição deste juízo vinculado a estes autos, através do sistema BACENJUD.

Outrossim, considerando a decisão proferida no recurso especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento, processo n.º 0030009-95.2015.403.0000/SP, pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada no Diário Oficial da União em 13/06/2017, cópia juntada (Id 8579992), determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1.º ou 2.º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no que tange à matéria de recuperação judicial, aguarde-se no arquivo sobrestado a decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabendo às partes requerer o regular processamento dos autos quando entender cabível.”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que, uma vez distribuído o processo de **recuperação judicial**, é defeso a prática de atos de expropriação sobre os ativos da devedora por juízo diverso daquele no qual tramita o processo concursal, ainda que a lide executiva seja de natureza fiscal.

Aduz que a penhora de numerário por meio eletrônico não pode jamais colocar em risco o regular funcionamento da empresa pelo juízo da execução.

Entende que a constrição tem caráter relativo e por isso pede o imediato desbloqueio dos valores, determinando-se, alternativamente, a substituição da garantia por penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 3406548).

Decorrido prazo sem resposta da agravada

Decido.

A controvérsia envolve questão submetida a julgamento pelo STJ segundo o rito dos recursos repetitivos (**Tema 987**):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".
2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

(ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Quanto à **abrangência** da ordem de suspensão de processos, ficou decidida a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

No mesmo sentido já era a determinação deste Tribunal Regional Federal nos autos do AI nº 0030009-95.2015.4.03.0000 quando da admissão do Recurso Especial interposto naqueles autos (data publicação 14/06/2017), o que, aliás, constou expressamente da decisão agravada.

Na singularidade, o bloqueio via BACENJUD foi autorizado e efetivado quando já vigente ordem deste Tribunal Regional Federal determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinação que posteriormente também se deu em âmbito nacional por ordem do STJ (Tema Repetitivo 987).

Embora o MM. Juízo "a quo" não tivesse ciência do processo de recuperação judicial a que estava submetida a agravante/executada por ocasião do deferimento da ordem de bloqueio de ativos financeiros, uma vez demonstrada tal condição não mais se justifica a manutenção da constrição.

Desta forma, entendo cabível a liberação do montante bloqueado.

Pelo exposto, com base nos arts. 932 e 1036 do CPC/15, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018580-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANY STEEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão que **acolheu em parte a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para determinar que a exequente apresente o cálculo atualizado da dívida, com a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, no tocante à CDA nº 80 6 14 037388-87.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo portanto prematura a aplicação da tese vitoriosa no STF.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta (ID 6101719).

Decido.

Destaco inicialmente que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

*É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.*

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

A questão posta dos autos evidentemente não prescinde de dilação probatória.

Tratando-se, portanto, de decisão recorrida que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, V, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026395-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: H. B. SAUDE PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GONCALVES GIOVANI - SP226747

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão que **deferiu a tutela de urgência** a fim de determinar: *i*) que o réu se abstenha de autuar a autora pela ausência de profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, até decisão final, e *ii*) a suspensão da exigibilidade dos débitos provenientes dos autos de infração nºs 313676, 319561 e 319586 em razão do depósito judicial efetuado pela autora, devendo a ré promover o necessário junto aos órgãos de proteção ao crédito para exclusão de eventual registro das dívidas em questão e que se abstenha de qualquer medida restritiva que deles advenham, especialmente, óbice à obtenção do Registro de Responsabilidade Técnica e da Certidão de Regularidade.

Considerou o d. magistrado que "como a Lei nº 13.021/2014 não revogou expressamente a Lei nº 5.991/73 (não há dispositivo algum, neste sentido, em seu texto), consequentemente, não revogou as disposições do antigo diploma legal que regulam os dispensários de medicamentos de pequena unidade hospitalar, acima reproduzidos (que também não conflitam com as disposições da nova lei), razão pela qual entendo, neste momento processual de análise perfunctória, que resta mantido o entendimento consolidado pela jurisprudência de que a pequena unidade hospitalar, com até 50 leitos, não necessita da presença de profissional farmacêutico em suas dependências".

No que toca à suspensão da exigibilidade, consignou o MM. Juízo que "realizado o depósito do valor total cobrado (ID 7889137), ainda que o crédito discutido nos autos não tenha natureza tributária, por analogia, entendo possível a pretensão formulada".

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que a Lei 13.021/2014 provocou a mudança de paradigmas, pois com sua entrada em vigor, o conceito de dispensário de medicamentos foi extinto e incorporado o de "farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar", previsto em seu artigo 8º.

Insiste em que a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, independente de antes serem considerados dispensários de medicamentos, as farmácias privadas de unidade hospitalar ou similar (assim definidas pela lei como "qualquer outra equivalente de assistência médica") deverão contar com assistência farmacêutica durante seus horários de funcionamento. Nenhuma outra interpretação é possível frente à clareza legal.

Destaca, por fim, que a parte agravada, na qualidade de mantenedora de hospital de pequeno porte, deve manter profissional farmacêutico responsável técnico por sua farmácia privativa devido às previsões da Lei nº 13.021/2014, reiterando a competência fiscalizatória do Conselho para eventuais novas atuações e o impedimento à emissão de Certidão de Regularidade enquanto o agravado não garantir a assistência farmacêutica integral em seu estabelecimento.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada, *ao menos em parte*.

Segundo a nova Lei nº 13.021/2014, os estabelecimentos de dispensação de medicamentos são considerados: (a) farmácia sem manipulação (drogaria): estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; (b) farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Como se vê, os dispensários de medicamentos da rede pública, e também aqueles dos hospitais, passam a ser legalmente considerados como farmácias.

No seu art. 5º, a lei foi categórica (grifei): no âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Destarte, a partir da nova lei, farmácias e drogarias deixam de ser meros estabelecimentos comerciais para se transformar em unidades de prestação de assistência farmacêutica e à saúde, além de orientação sanitária individual e coletiva; o mesmo ocorre com locais públicos e privados de dispensação de medicamentos (manipulados e/ou já industrializados). E a impõe a *obrigatoriedade da presença permanente* (art. 6º, I) do farmacêutico naquilo que ela mesma trata como farmácias de qualquer natureza.

Agora, ou seja, após a edição da **nova lei das farmácias**, todos os estabelecimentos dessa natureza, inclusive os dispensários públicos e os hospitalares públicos e privados, têm o dever legal da manutenção de farmacêutico nos seus quadros, em tempo integral.

Portanto, para as situações ulteriores a edição da **nova lei das farmácias**, encontra-se superada a jurisprudência do STJ cristalizada em REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, impondo-se apenas observar se os fatos e a fiscalização do CRF/SP que resultou em auto de infração, deram-se após a entrada em vigência da Lei nº 13.021/2014.

Diante de tal fundamentação, resta assegurado à agravante o direito de efetuar fiscalizações sob o amparo da nova legislação, bem como obstar a emissão de certidão de regularidade técnica caso não verificada comprovada a assistência e responsabilidade técnica de profissional farmacêutico para o seu funcionamento.

De outra parte, o MM. Juízo reconheceu o direito à suspensão da exigibilidade dos valores referentes às atuações mencionadas na inicial em razão do depósito em dinheiro já efetuado pela autora, mas contra isso não há insurgência na minuta recursal. Assim, neste tocante, a decisão agravada fica preservada.

Ante o exposto, **defiro em parte** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025324-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOMACOL ETIQUETAS E ROTULOS ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE CORREIA TEIXEIRA DA SILVA - SP267410, ARETA SOARES DA SILVA - SP244795, MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para determinar o recálculo das inscrições em cobrança, excluindo-se o ICMS da base de cálculo dessas contribuições, prosseguindo-se a execução pelo valor remanescente, com ou sem substituição da CDA.

Nas razões do agravo a exequente afirma que, no caso, é prematura a decisão ora impugnada, pois é razoável que se aguarde o resultado do julgamento do pedido de modulação dos efeitos da decisão do STF.

Sustenta também a inviabilidade de apreciação do tema em sede de objeção, devido à necessidade de dilação probatória.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Apesar de ser possível, em tese, o exame imediato da matéria relacionada à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no caso concreto em que o tema é veiculado por meio de exceção de pré-executividade, há incompatibilidade entre a alegação e a via eleita pela excipiente/agravada.

Isto porque a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706) entendimento que se aplica também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000956-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLORAL ATLANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO VIEIRA RODRIGUES - SP209510, ELIANA MARTINEZ - SP100306

APELAÇÃO (198) Nº 5000956-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLORAL ATLANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO VIEIRA RODRIGUES - SP209510, ELIANA MARTINEZ - SP100306

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento a seu apelo e à remessa necessária** em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por FLORAL ATLANTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS e autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, com correção pela SELIC a partir do recolhimento indevido, após o trânsito em julgado.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defendeu a inclusão do imposto estadual no conceito de faturamento/receita, como esclarecido com a entrada em vigor da Lei 12.973/14 (ID nº 3602403).

Contrarrazões (ID nº 4526007).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000956-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORAL ATLANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO VIEIRA RODRIGUES - SP209510, ELIANA MARTINEZ - SP100306

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.424/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões uníssonas:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RUI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028339, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex.^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição depende da prova do não repasse do **encargo tributário** ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Procedendo-se à compensação administrativa, devem ser observados também os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07**, introduzido pela Lei 13.670/18.

O direito ao creditamento **independe do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/ COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Outras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/ COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e, se realizada a compensação pela via administrativa, os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025833-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JOAO APARECIDO MOURA PADARIA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em que o INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL se volta contra decisão do r. Juízo da 1ª Vara Federal desta Capital que **indeferiu** pedido feito pela exequente para que, em atenção ao art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil, promovesse a inclusão dos nomes dos executados em bancos de dados públicos de inadimplentes e de proteção ao crédito.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Ademais, a Fazenda Pública dispõe de meios próprios para inclusão dos devedores no CADIN, que também é cadastro restritivo, bem assim poderá comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres, conforme previsto na Lei nº 10.522/02, alterada pela Lei nº 13.606 de 09 de janeiro de 2018. Diante do exposto, indefiro o requerido pela exequente."

Sustenta a agravante que a providência contida no art. 782, § 3º, do Código de Processo Civil insere-se no âmbito da execução como medida válida e útil, constituindo um direito do exequente.

Decido.

Quanto à inclusão dos nomes dos executados (trata-se de execução fiscal de dívida não tributária – multa administrativa) nos variados cadastros de inadimplentes que existem por aí, é evidente que o art. 782, § 3º, do CPC/15 *não obriga* o Juiz da execução a determinar que isso seja feito pelo próprio Juízo. O dispositivo legal fala em "requerimento" da parte que o juiz "pode" determinar.

Nesse sentido é a observação de NELSON NERY & ROSA NERY, em "Comentários ao CPC", 2ª tiragem, pág. 1.632; esses doutrinadores defendem que se trata de uma faculdade do Juiz e que não pode sequer ser ordenada *ex officio*.

Na verdade, o § 3º do art. 782 ventila uma novidade no âmbito judicial, já que extrajudicialmente há muito tempo tratava-se de uma praxe.

No âmbito do Poder Público Federal a Lei 10.522/2002 (resultado da conversão de várias medidas provisórias) criou o CADIN, cujas informações são centralizadas no Sistema de Informações do Banco Central do Brasil - Sisbacen, e podem ser acessadas por qualquer órgão integrante da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta, incluído os Poderes Legislativo e Judiciário e, ainda, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas.

Agora, existe a possibilidade *legal* de inserção dos nomes de executados nos registros de maus pagadores, a ser determinada - como óbvio meio coercitivo de cobrança, assim como é o protesto da CDA chancelado recentemente pelo STF - por determinação do Juiz, *a pedido* da parte exequente. Essa inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes pode ser cancelada pelo pagamento, pelo oferecimento de uma garantia à execução ou pela extinção da execução por qualquer motivo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com a Serasa Experian, começou a incentivar treinamento para os tribunais que assinaram o Termo de Cooperação Técnica n. 20/2014 para utilização do SerasaJud: sistema que permite o envio de ordens judiciais de inclusão de restrição, levantamento temporário ou definitiva de restrição nos cadastros mantidos pelo SERASA, solicitação de informação cadastrais e o acesso pela [internet](#).

Tudo isso é a reação - esperada de há muito tempo - contra a legislação brasileira extremamente protetiva do devedor/executado.

Destaco que não há qualquer óbice à aplicabilidade deste dispositivo às execuções fiscais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590689 - 0020242-96.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Na espécie dos autos o devedor foi regularmente citado nos autos da execução fiscal e as diversas medidas constritivas adotadas restaram insuficientes. Ou seja: a possibilidade de que a execução de dinheiro público seja frustrada é muito provável.

Nesse cenário legal e fático, entendo que a negatificação pretendida pela exequente poderia ter sido deferida, ainda que a credora tivesse meios de diligenciá-la por si.

Não se trata de transformar o Juiz em mero "despachante" dos interesses fazendários - o que este Relator não fará jamais - mas sim de buscar um mínimo de providências para que se recupere o dinheiro público malbaratado.

Pelo exposto, **defiro** antecipação de tutela tal como rogada, procedendo o Juízo *a quo* como de direito para **atender** o pleito da exequente.

Comunique-se *incontinenti*.

Ad cautelam, intime-se para contraminuta.

Após, cls. para voto.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LORENA MARTINS FERREIRA
AGRAVADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão que **acolheu em parte a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para reconhecer a alegação de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nas razões do agravo a exequente afirma que, no caso, é prematura a decisão ora impugnada, pois é razoável que se aguarde o resultado do julgamento do pedido de modulação dos efeitos da decisão do STF.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta (ID 6059364).

Decido.

Destaco inicialmente que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

A questão posta dos autos evidentemente não prescinde de dilação probatória.

Tratando-se, portanto, de decisão recorrida que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, V, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022864-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: DANIELA BELINATI TRINDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022864-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: DANIELA BELINATI TRINDADE

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - seção de São Paulo, contra decisão que determinou o recolhimento das custas de distribuição nos autos de execução extrajudicial (cobrança de anuidades).

Considerou a d. magistrada federal que "muito embora a OAB possua a qualidade de entidade autárquica *sui generis*, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício da profissão de advogado, entidades estas que, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 9.289/96, devem proceder ao recolhimento das custas processuais."

Requer a agravante a reforma do *decisum* sob a alegação de que detém natureza jurídica equiparada à autarquia federal, sendo desta forma isenta segundo a lei de regência.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 1542942).

Decorrido prazo sem manifestação da parte agravada (certidão ID 1812972).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022864-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: DANIELA BELINATI TRINDADE

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.

Além do mais, ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

Assim, deve ser observado o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte através das três Turmas que compõe a 2ª Seção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS. ISENÇÃO. OAB. INEXISTÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que custas devem ser recolhidas, pela OAB, uma vez que não se lhe aplica a isenção do artigo 4º da Lei 9.289/1996.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593357 - 0000226-87.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 44 DA Lei n.º 8.906/94 E 4º, INCISO I, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.289/96. RECURSO DESPROVIDO.

- Estabelece o artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, verbis: Art. 4º São isentos de pagamento de custas: I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita; III - o Ministério Público; IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé. Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

- A isenção das custas processuais para as autarquias e demais pessoas jurídicas de direito público mencionadas no dispositivo legal não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional, conforme o disposto no parágrafo único explicitado. Por sua vez, a Ordem dos Advogados do Brasil, a despeito de desempenhar serviço público (artigo 45, § 5º, da Lei nº 8.906/94), é entidade fiscalizadora do exercício da profissão de advogado e não tem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a administração, a teor do artigo 44 da Lei nº 8.906/94: Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. § 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. § 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

- Assim, a agravante é alcançada pela exceção do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, razão pela qual está sujeita ao recolhimento de custas judiciais. (Precedentes).

- Desse modo, à vista da legislação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593361 - 0000230-27.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 4º, I, DA LEI Nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.

2. Ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

3. A isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593034 - 0022808-18.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

Para ratificar o entendimento, vale lembrar que na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei 5827/13 destinado a inclusão da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entre os isentos de pagamento das custas. A condição para a isenção da OAB será o dela atuar exclusivamente na defesa de suas prerrogativas institucionais.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 4º, I, DA LEI Nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.

2. Ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

3. A isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026345-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisões proferidas pelo R. Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores junto à instituição financeira (ID 7240432 – Pág. 218/219 e 253/254).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o crédito tributário em questão foi incluído no REFIS (Lei nº 12.996/2014), estando a execução fiscal suspensa desde então; que, posteriormente, solicitou a migração e inclusão do crédito no PERT, nos termos do art. 2º, III, "b", da Lei nº 13.496/2017, sendo que, por ocasião da adesão a este último parcelamento pagou valor relativo a 20% do débito; que a autoridade administrativa indeferiu sua migração para o PERT, em razão de diferença no valor da parcela do "pedágio, uma vez que deveria ter recolhido o montante de R\$ 24.931,12, enquanto que a Agravante recolheu R\$ 24.691,99, o que resultaria na suposta diferença de R\$ 239,13, quantia ínfima face ao valor recolhido; que houve o deferimento da desistência do REFIS e o indeferimento da migração para o PERT, ficando assim excluída dos dois parcelamentos; que a agravada peticionou no feito originário requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada, o que foi deferido, sendo que o bloqueio foi feito sem considerar a amortização relativa ao montante já recolhido nos parcelamentos.

Aduz que ajuizou a ação, autos nº 5005708-21.2018.4.03.6102 objetivando sua reinclusão no PERT, cuja decisão liminar determinou o prosseguimento na tramitação da adesão e a reinclusão da dívida no parcelamento, o que já foi efetivado pela União Federal; que, dessa forma, peticionou no feito originário demonstrando a ilegalidade da penhora, uma vez que sua adesão ao parcelamento suspende a exigibilidade do crédito constante das certidões da dívida ativa; que uma vez *uma vez determinada o prosseguimento do PERT pela Decisão Judicial, da qual se infere haver ilegalidades no ato de rescisão, a própria razão de ser da justiça implica no desfazimento de atos oriundos de tal ilegalidade*; que a manutenção da penhora *on line* acarreta prejuízos à empresa, além de ser em valor superior ao débito efetivamente devido; que, além disso, a agravada agiu com má-fé, uma vez que requereu o bloqueio com base em valor sem a amortização das parcelas pagas no REFIS e no próprio PERT.

Requer a determinação de imediato levantamento do bloqueio dos ativos financeiros da ora agravante.

Não assiste razão à agravante.

Inicialmente, vale destacar que embora se trate de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o desbloqueio de valores em conta corrente da ora agravante, a decisão posterior trouxe outros fundamentos, além do agravo ter sido protocolado no prazo legal, o que justifica o conhecimento do recurso.

Ajuizada a execução fiscal em 08/04/2014 e citada a executada, a demanda foi suspensa em razão de adesão a parcelamento (ID 7240432 – pág. 119, 126; 134); em petição protocolada em 30/05/2018, a União Federal informou a rescisão do parcelamento, requerendo o prosseguimento do feito mediante bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD (ID 7240432 – pág.138), o que foi deferido em 17/07/2018 (ID 7240432 – pág.140) e efetivado em 15/08/2018 (ID 7240432 – pág. 142/144).

A executada, ora agravante, em 20/08/2018, peticionou nos autos da execução fiscal requerendo o desbloqueio dos valores, informando que continua a pagar o parcelamento mesmo com o indeferimento deste (ID 7240432 – Pág. 147/148); o magistrado de origem proferiu decisão tão somente para deferir o desbloqueio do montante superior ao indicado na ordem; em petições protocoladas em 04/09/2018 e 25/09/2018, a ora agravante informou que os débitos foram novamente inseridos no parcelamento, por força de decisão liminar proferida nos autos da Ação nº 5005708-21.2018.4.03.6102, determinando sua reinclusão no PERT, requerendo novamente o desbloqueio dos ativos financeiros (ID 7240432 – Pág. 175/76 e 204/206).

A análise dos autos indica que a Ação nº 5005708-21.2018.4.03.6102 foi ajuizada em 24/08/2018, sendo a tutela provisória deferida e a União citada em 31/08/2018 (ID 7240432 – Pág. 177); a exclusão do parcelamento se deu em 02/03/2018 (ID 7239628 – Pag. 3/11); dessa forma, quando ocorreu o bloqueio dos ativos financeiros da executada não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Para adesão ao parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros da agravante visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - O artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional dispõe que o parcelamento da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplência. Assim, a mencionada garantia, no caso, o bloqueio de numerário existente em conta bancária da devedora via BACEN-JUD, deve ser mantida. - A agravante aderiu ao programa de benefícios da Lei nº 12.996/2014, que reabriu prazo da Lei nº 11.941/2009, a qual, como bem salientado pelo STJ no REsp nº 1.159.281/GO supracitado, enquadra-se na regra geral no sentido de que a adesão a parcelamento tributário implica a manutenção automática dos gravames e das garantias prestadas na execução fiscal. No caso dos autos, a penhora on line foi feita em 08/03/2016 e o pedido de parcelamento realizado posteriormente, em 15/03/2016. Dessa maneira, à época do bloqueio, o débito era exigível e, assim, não há que se falar em ofensa à razoabilidade, proporcionalidade, tampouco à isonomia tributária. - A vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00084903020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstruir a penhora anteriormente realizada (AgRg no REsp nº 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016, publicado no DJe de 29.02.2016; AgRg no REsp nº 1561939/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03.12.2015, publicado no DJe de 15.12.2015). A constrição on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. A União Federal formulou pedido de penhora antes da formalização do parcelamento. Logo, legítima a manutenção do bloqueio efetuado. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0007629420164030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017700-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017700-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por BRENCO – COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVÁVEL, determinando que a autoridade fazendária federal não crie óbice à transmissão/retificação de PER/DCOMP's cujo objeto são créditos do REINTEGRA oriundos de operações na Zona Franca de Manaus, equiparando-as a exportações. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (1822568).

A União Federal interpôs apelo, aduzindo que o regime do REINTEGRA está voltado exclusivamente para as exportações, não permitindo interpretação que estenda o benefício fiscal para operações com destino à Zona Franca de Manaus (1822577).

Contrarrazões (1822581).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (2180826).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017700-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRENCO - COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA RENOVAVEL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646

VOTO

O regime do REINTEGRA foi instituído pela MP 540/11, posteriormente convertida na Lei 12.546/11, com o objetivo de ressarcir o exportador dos custos tributários federais incidentes na cadeia de produção, mediante a formação de créditos a partir da receita proveniente das exportações. O regime teve vigência de dezembro de 2011 a dezembro de 2013, ganhando caráter de permanência com a edição da MP 651/14, convertida na Lei 13.043/14.

Por seu turno, a Zona Franca de Manaus teve sua criação na Lei 3.173/57, posteriormente regulamentada pelo Decreto-Lei 288/67. Para desenvolvê-la economicamente, equiparou-se a alienação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na região à exportação, atribuindo-lhe os mesmos benefícios fiscais. Os arts. 40, 92 e 92-A do ADCT mantiveram e mantêm vigente a área de livre comércio, com prazo até o ano de 2.073.

Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantem aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.

Assim já se manifestou a E. Min^a Carmen Lúcia no julgamento da ADIN 310, onde ficou afastada a possibilidade de revogação da ordem jurídica que afasta a incidência do ICMS sobre operações destinada à Zona Franca de Manaus (STF – Pleno / 19.02.2014):

"Assim, considerando-se não apenas os conceitos de permanência e de transitoriedade, mas também os conceitos de generalidade e de especificidade das normas constitucionais discutidas, não se há cogitar de incompatibilidade do regramento pré-constitucional referente aos incentivos fiscais conferidos à Zona Franca de Manaus com o sistema tributário nacional surgido com a Constituição de 1988, pelo que persiste vigente a equiparação procedida pelo art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967, cujo propósito foi atrair a não incidência do imposto sobre circulação de mercadorias estipulada no art. 23, inc. II, § 7º, da Carta pretérita, desonerando, assim, a saída de mercadorias do território nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus.]

No mesmo sentido do que foi albergado, colaciona-se jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Não cabe recurso especial para análise de possível ofensa a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetuada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1688621/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetuada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1650050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DO ÂMBITO DO REINTEGRA. LEI 12.456/2011. VENDAS EFETUADAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO BRASILEIRA PARA O ESTRANGEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 04/04/2016. II. Cinge-se a questão controversa a se determinar a possibilidade, ou não, de a empresa contribuinte poder creditar-se, no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), instituído pela Lei 12.456/2011, das vendas realizadas para empresas da Zona Franca de Manaus. III. Na esteira do entendimento firmado no STJ, ao analisar especificamente o benefício conferido pela Lei 12.456/2011, "a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67, fazendo jus a recorrida à compensação e aos benefícios fiscais requeridos" (STJ, AgRg no REsp 1.532.186/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.550.849/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2015. IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1553840/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. LEI 12.546/11 E MP N.º 651/14. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUZAMENTO. 1. A Lei n. 12.546/2011, que instituiu o Reintegra, prevê créditos oriundos de receitas de exportação, nos seguintes termos: Art. 1º É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção. Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção. § 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput. § 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida. (...) 2. A própria lei dispõe que o Poder Executivo é quem fixará o percentual do Regime Especial em comento, podendo ainda diferenciar alíquotas conforme o setor econômico e atividade, revelando tratar-se de instrumento de política econômica de natureza extrafiscal, o que afasta a alegação de ilegalidade na alteração de percentuais de cálculo do crédito. 3. Em se cuidando de benefício fiscal com função extrafiscal, utilizado como instrumento de política econômica, justifica-se a necessidade de agilidade para alteração de alíquota, podendo ocorrer, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, não se sujeitando à anterioridade nonagesimal. Precedentes do STF e STJ. 4. Não merece reforma a sentença na parte que reconheceu à impetrante o direito de incluir as receitas de vendas à Zona Franca de Manaus para a apuração da base de cálculo do programa REINTEGRA. 5. Havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações de mercadorias foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. 6. A apelante impetrante faz jus ao aproveitamento dos créditos segundo o regime do REINTEGRA, com a observância de todos os requisitos legais. Precedentes do STF e STJ. 7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp n.º 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 8. No caso vertente, além das normas específicas atinentes ao regime do Reintegra, deve-se observância ao prazo prescricional quinquenal e ao art. 170-A do CTN. 9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data do aproveitamento pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 10. Apelações e remessa oficial improvidas.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369041 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRA. LEI 12.546/11. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE BOA VISTA E BONFIM/RR. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. DECRETO 6.759/2009. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ÁREAS. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN. 1. Apelo da União que se deixa de conhecer em parte, no que pertine à alegação de impossibilidade da compensação de tributos antes do trânsito em julgado, por não atender ao disposto no art. 1.010, inc. III, do CPC, uma vez que a decisão recorrida apreciou o pedido nos exatos termos de seu inconformismo. 2. Cabível mandado de segurança no caso vertente uma vez que se trata de pedido de reconhecimento do direito à compensação. Súmula STJ n.º 213. 3. Inocorreu o decurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandamus, por se configurar uma relação de trato sucessivo e não de apenas um ato comissivo de efeitos permanentes. 4. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 5. O Decreto 4.543/2002, que previa os mesmos benefícios à Zona Franca de Manaus às Áreas de Livre Comércio nela previstas, de forma mais ampla, foi revogado pelo Decreto 6.759/2009, que disciplinou a matéria, restringindo a equiparação às áreas de livre comércio de Boa Vista e Bonfim/RR. 6. A Lei n.º 12.546/2011 instituiu o Regime Especial e reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), o qual alberga as exportações para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, uma vez que equiparadas às operações de exportação ao exterior, conforme dicação de seu art. 1º, § 5º. 7. Inexistência de violação ao disposto no art. 111 do CTN, visto que a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR foram abarcadas pelo benefício fiscal, em conformidade com o disposto no art. 40 do ADCT. 8. De modo diverso, as empresas localizadas nas Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC não estão albergadas pelo benefício fiscal, em face da ausência de previsão legal, de modo que a elas não se aplica o regime de aproveitamento de crédito, a teor do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo ao Poder Judiciário promover a extensão de benefício fiscal não previsto em lei. 9. Ainda a respeito das localidades mencionadas no item 8 desta ementa, não vinga a alegação de que norma geral serviria para amparar a pretensão recursal, visto que, quanto ao específico ponto de aplicação do regime de aproveitamento de crédito, a legislação de regência não alberga em norma específica a extensão do benefício para as Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC, não prosperando, pois, o pleito quanto a este aspecto. 10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa dele se valer. 11. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias previstas nos termos dos arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07. 12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 13. Sendo a presente ação ajuizada depois das alterações introduzidas pelas Leis n.º 10.637/02 e 11.457/07, a compensação deve ser efetuada nos termos supramencionados. 14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 15. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, apelo da impetrante e Remessa necessária improvidas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007169-27.2015.4.03.6100/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / DJE 14.02.2017)

Por todo o exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo, mantendo a r. sentença em seus termos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. NECESSIDADE DA EXTENSÃO.

Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao apelo, mantendo a r. sentença em seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60247/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016325-41.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.016325-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ITG COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00163254120024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 06.05.2002 visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 5.044,20, em face de ITG COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. Os presentes autos foram apensados aos de nº 2002.61.82.016325-7, 2002.61.82.016326-9, 2002.61.82.018095-4, 2002.61.82.019594-5, 2002.61.82.019595-7, 2002.61.82.019596-9 e 2002.61.82.019597-0, totalizando R\$ 40.443,83.

Após as tentativas frustradas de garantia de bens, foi determinada a suspensão do feito executivo até que a exequente indicasse novos bens penhoráveis. Os autos foram arquivados em 21.09.2005.

Em 17.08.2015, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União concordou com a alegação da exequente.

Na sentença de fls. 134/135 o d. Juiz *a quo* declarou a extinção das execuções fiscais, devendo de condenar a União em honorários advocatícios na medida em que não ofereceu resistência.

Embargos de declaração da executada rejeitados às fls. 143/146, oportunidade em que foi imposta multa de 1% sobre o valor da causa.

Apela a executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, bem como o descabimento da multa de 1% (fls. 140/160).

Recurso respondido às fls. 179/181.

É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Por conseguinte, afastado a multa de 1% imposta em razão do não acolhimento dos embargos de declaração.

Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017008-78.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.017008-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA e outro(a)
	:	RIYAD ELIAS ZAK ZAK
ADVOGADO	:	SP050279 LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00170087820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07.05.2002 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 544.952,52, em face de SCOCIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPORTADAS LTDA. Despacho citatório proferido em 20.05.2002.

Frustrada a tentativa de localização da empresa executada, conforme certificado em 04.12.2002, a União pleiteou a inclusão dos sócios.

O sócio Riyad Elias Zac Zac foi citado em 07.10.2003, oportunidade em que o oficial de justiça certificou que não foram encontrados bens penhoráveis.

Intimação da União em 30.10.2003.

Determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 12.11.2003. Arquivamento dos autos em 28.10.2005.

A empresa executada opôs exceção de pré-executividade requerendo a extinção da execução fiscal em 21.11.2005.

Diante do comparecimento espontâneo a empresa foi considerada citada; a exceção foi indeferida em 11.12.2006.

Arquivamento dos autos em 19.12.2006.

Em 24.09.2014, a executada opôs nova exceção arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União pugnou pelo prosseguimento do feito executivo.

Na sentença de fls. 97, proferida em 22.03.2017, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal. Sem reexame necessário e sem verba honorária.

Apela a União sustentando que não foi intimada a respeito do arquivamento dos autos, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 100.102).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDIDO.

Inicialmente, anoto que os presentes autos encontram-se apensados aos de nº 2002.61.82.019182-4.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos (destaquei):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1. O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1. Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2. Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2. Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3. A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feita da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4. A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5. O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a União foi intimada da não localização de bens do executado em **30.10.2003**, sendo o feito suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 12.11.2003.

Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Nesse sentido:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTOS DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS QUE NÃO AFETAM A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES: EDCL NO AGRG NO ARESp. 594.062/RS; AGRG NO AG. 1.372.530/RS; E AGRG NO ARESp. 383.507/GO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Requerimentos de diligências infrutíferas não são capazes de interromper ou suspender o fluxo da prescrição intercorrente, que se consuma depois de cinco anos contados do fim do prazo anual durante o qual se suspende o curso do feito. 2. Prestigiando o efeito estabilizador de expectativas que decorre da fluência do tempo, pretende-se evitar a prática de pedidos de desarquivamento dos autos, em momento próximo ao lustro fatal, para a realização de diligências inócuas, seguidas por novos pleitos de suspensão do curso da execução, com o reprovável intuito de escapar os créditos executados do instituto da prescrição. 3. Precedentes: EDcl no Agrg no ARESp. 594.062/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.3.2015; AgRg no Ag. 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.5.2014; e AgRg no ARESp. 383.507/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 7.11.2013. 4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202322280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2015 ..DTPB:.)

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061276-23.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.061276-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FLUXOTERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG.	:	00612762320024036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13.12.2002 pela União, visando à cobrança de dívida tributária (IRRF) no valor total de R\$ 47.912,60, em face de Fluxoterm Equipamentos Industriais Ltda.

Despacho citatório proferido em 10.02.2003.

Com o retorno do AR negativo, foi determinada a suspensão do feito executivo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Intimação da União em 24.10.2003.

Os autos foram arquivados em 03.11.2004.

Em 14.12.2016 a União foi intimada a se manifestar a respeito de ocorrência da prescrição intercorrente.

A exequente noticiou que houve parcelamento do débito em 24.11.2009.

Na sentença de fls. 35, proferida em 28.08.2017, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, na medida em que o parcelamento se deu após o decurso do prazo prescricional.

Apela o exequente sustentando que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 uma vez que a contagem do prazo prescricional de 06 anos (01 ano de suspensão + 05 anos arquivados) tem início com o arquivamento dos autos (fls. 37/39).

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos (destaque):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a União foi intimada a respeito da suspensão do processo, com filcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 24.10.2003.

Os autos foram arquivados em 03.11.2004.

O d. magistrado a quo decidiu bem ao verificar que o parcelamento do débito foi efetuado após o decurso do prazo prescricional, sendo reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente em 28.08.2017,

Considerando que os autos permaneceram sem movimentação por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas dentro do prazo prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ por meio de recurso repetitivo, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-15.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.012244-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COSMETIC CENTER COM/ E IMP/ LTDA e outros(as)
	:	MARIA DE OLIVEIRA
	:	WELINGTON LUIZ CARBONI
	:	FRANCISCO LUIZ MARANHAO
ADVOGADO	:	SP241639 ALEXANDRE DA SILVA SARTORI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00122441520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta em 23.04.2003 pela União em face de Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda visando à cobrança de crédito tributário (IRRF) no valor total de R\$ 509.850,22.

Despacho citatório proferido em 07.05.2003

Com o retorno do AR negativo, foi deferido o pedido da exequente de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, determinando-se a sua citação. Despacho proferido em 12.01.2004.

Citação do sócio Wellington Luiz Carboni em 23.01.2009; não houve a citação dos sócios Maria de Oliveira e Francisco Luiz Maranhão.

O sócio Wellington Luiz Carboni opôs exceção de pré-executividade arguindo sua ilegitimidade passiva.

Manifestação da União às fls. 109/115.

Na sentença de fls. 160/164, proferida em 19.04.2016, o magistrado a quo reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio-excipiente uma vez que sua retirada da empresa se deu antes do fato gerador, oportunidade em que condenou a União a pagar honorários advocatícios fixados em 3% do valor da execução. Determinou a exclusão dos demais sócios por não restar caracterizada a dissolução irregular da empresa, bem como julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Nas razões recursais a União Federal pugna pela reforma da r. sentença sob a alegação de que se trata de cobrança de IRRF, portanto, a responsabilidade dos sócios é solidária. Aduz, ainda, a incorrência da prescrição na medida em que a ação foi ajuizada dentro do prazo quinquenal.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de

memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, Dje 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, Dje 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, Dje 16/09/2016).
Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, Dje 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 29/06/2018).
No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, "à míngua de expressa autorização legal, tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (a que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, Dje 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Ocorre que decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23). Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia omissão da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, Dje 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição" (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, Dje 17/11/2010)

Muito embora seja correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei), observo que ocorreu a prescrição também em relação aos sócios uma vez que somente o sócio Wellington Luiz Carboni foi citado em 23.01.2009, ou seja, mais de cinco anos após o ajuizamento da ação.

Deixo anotado que na singularidade do caso não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não é a situação dos presentes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II DO CPC/1973. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE: RESP 1.102.431/RJ, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido que justifique a sua anulação por esta Corte. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que amparasse o manejo dos Embargos de Declaração.

2. A jurisprudência do STJ entende que a interrupção da prescrição só retroage à data do ajuizamento da ação, na hipótese em que a demora da citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. Entretanto, o acolhimento da pretensão depende da verificação da aplicação ou não da Súmula 106/STJ, o que, segundo orientação dada pela 1ª Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, é tarefa vedada nesta instância recursal, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje 10.2.2010.

4. Agravo Interno da contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1024281/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, Dje 01/09/2017)

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

Johorsom di Salvo

	2003.61.82.055790-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WORLD ACCESS COMMUNICATIONS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP109660 MARCOS MUNHOZ e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEXANDRE EDUARDO FONSECA FERRAZ DOS SANTOS
	:	ROBERTO LUCENA DE OLIVEIRA
	:	AUGUSTO EDUARDO FONSECA FERRAZ DOS SANTOS
	:	MARIA NELLY SIQUEIRA
	:	RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00557902320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de World Acces Communications do Brasil Ltda visando a cobrança de dívida ativa (COFINS) no valor de R\$ 87.357,69.

A parte executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a quitação do débito.

A União requereu a extinção do feito executivo em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa (fls. 457/458).

Na sentença de fls. 461/462 o d. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (artigo 20, §§3º e 4º do CPC/73).

Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não são devidos nos termos do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 ou, se mantida a condenação, que seja reduzido o valor fixado (fls. 465/468).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(*RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010*)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

Com relação ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, *Tribunal Pleno*, DJ de 10/11/06).

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento ao recurso** por ser *manifestamente improcedente*.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

	2004.61.82.041708-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ADEDO TELESSERVICOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
	:	SP106239 RITA DE CASSIA VICENTE DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	TEC COBRA COBRANCAS E SERVICOS S/C LTDA
APELADO(A)	:	ARIOVALDO FERREIRA
	:	PAULO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
	:	SP106239 RITA DE CASSIA VICENTE DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00417085020044036182 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 22.07.2004, em face de TEC Cobra Cobranças e Serviços S/C Ltda, incorporada pela Adedo Telesserviços S/C Ltda, objetivando a cobrança de dívida tributária (imposto sobre lucro presumido) no valor total de R\$ 133.300,52.

Determinada a inclusão dos sócios da empresa executada (fl. 46).

Em 26.09.2011 foi certificada a oposição dos embargos à execução fiscal de nº 00517294120114036182 (fl. 105).

A União noticiou o cancelamento das inscrições em dívida ativa, pelo que requereu a extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes (fl. 159).

O d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 162/163).

Embargos de declaração opostos pela União rejeitados a fl. 242.

Apela a União para que seja afastada a condenação em verba honorária tendo em vista que a inscrição do débito em dívida ativa se deu em razão de erro no preenchimento da DCTF pelo contribuinte (fls. 253/254).

Recurso respondido (fls. 257/260).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos Ecl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente inadível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juízo...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da sintonia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a exequente, ora apelante, ver afastada sua condenação em honorários advocatícios tendo em vista o princípio da causalidade.

Ocorre que foi proferida decisão nos autos dos embargos à execução fiscal nº 2011.61.82.051729-9 julgando extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI, §3º e 462, ambos do CPC/73, em virtude da extinção da presente execução, oportunidade em que a União foi condenada a pagar verba honorária fixada em R\$ 10.000,00, aplicando-se o princípio da causalidade (fls. 244/246).

Anoto, ainda, que o E. STJ já se manifestou quanto à possibilidade de cumulação dos honorários advocatícios fixados nos embargos e na própria execução fiscal, desde que seja respeitado o limite previsto no Código de Processo Civil (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1238169 2018.00.16745-4, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2018; AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1679078 2017.01.00110-5, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/10/2017).

Muito embora a situação descrita nos autos possibilite a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que o valor arbitrado nos autos dos embargos à execução fiscal (R\$ 10.000,00) é razoável, levando-se em consideração a complexidade da causa e o trabalho do advogado.

O E. STJ já decidiu no sentido de que devem ser observadas a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos honorários advocatícios. Veja-se:

..EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 2. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA QUANTIA ARBITRADA A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. DANOS MORAIS. 3. COMPENSAÇÃO ANTECIPADA DE CHEQUES PÓS-DATADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AFASTADA. ART. 32 DA LEI N. 7.357/1985. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. 4. AGRADO IMPROVIDO. 1. Observa-se que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) foi estipulada com base no conjunto de fatos e provas dos autos, levando-se em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que a alteração desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável no âmbito do recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Somente será possível a revisão do valor estabelecido a título de honorários quando o valor se mostrar infimo ou exorbitante, o que não se verifica no caso em

exame, diante da sua fixação com fundamento no art. 85 do Código de Processo Civil/2015, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, levando-se em conta a baixa complexidade da demanda (e-STJ, fl. 192). Incide, igualmente, o enunciado n. 7 da Súmula desta Casa. 3. Consta-se que o Colegiado estadual chegou à conclusão de que a instituição financeira não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que o cheque é uma ordem de pagamento à vista, ainda que seja pós-datado, podendo ser descontado antes do dia nele indicado. Tal fundamento do acórdão recorrido não foi especificamente impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, ensejando a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 283/STF, segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1220166 2017.03.19349-3, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.) EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM MONTANTE EXCESSIVO. REDUÇÃO. CABIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. I - Este Superior Tribunal aplica, em regra, o verbete sumular n. 7/STJ aos apelos que objetivem a revisão da verba honorária. Excetua-se, contudo, as hipóteses nas quais o quantum arbitrado revela-se irrisório ou abusivo. II - Considerando as peculiaridades do caso concreto, notadamente a baixa complexidade da demanda, o percentual incidente sobre base de cálculo de valor vultoso após a atualização, bem como o tempo de tramitação dos embargos, o montante e fixado a título de honorários advocatícios, embora reduzido de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), ainda revela-se além da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual merece ser revisto. III - honorários advocatícios reduzidos para 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa. IV - Agravo Regimental parcialmente provido. (AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1412653 2013.03.52909-9, NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a condenação da União em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054654-54.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.054654-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ALPAFER INSUMOS LTDA
ADVOGADO	:	SP184031 BENY SENDROVICH e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	PABLO ANIBAL SALAMA
	:	ALICIA RAQUEL CHAJET DE SALAMA
No. ORIG.	:	00546545420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 18.10.2004 visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 16.958,43, em face de Alpafer Insumos Ltda.

Diante da notícia de parcelamento do débito, foi determinada a suspensão do feito executivo e o arquivamento dos autos, aguardando-se manifestação da exequente. Os autos foram arquivados em 21.08.2007.

Em 29.05.2017, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União pugnou pelo prosseguimento da execução fiscal.

Na sentença de fls. 139/140 o d. Juiz *a quo* declarou extinta a execução fiscal com fundamento nos artigos 487, II, do NCPC e 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, deixando de condenar a União em honorários advocatícios.

Apela o patrono da executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 142/149).

Recurso respondido (fl. 154).

É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024446-71.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024446-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AGOSTINHO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ	:	Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO	:	SP085374 ROMUALDO B DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00244467120064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AGOSTINHO FERREIRA DE ALMEIDA em face da UNIÃO FEDERAL, da JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP e de CESAR DINIZ TRANSPORTES LTDA, objetivando seja determinada a desconstituição dos registros referentes à empresa ré, excluindo-se o autor de seu quadro societário, determinando-se ainda a desvinculação entre o CNPJ da empresa e o CPF do autor e o afastamento de qualquer responsabilidade deste pelos débitos tributários daquela. Pugna, por fim, pela condenação dos réus ao pagamento de indenização dos danos materiais e morais sofridos pelo autor.

Contestação às fls. 68/79, 80/101 e 108/113.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida (fls. 116/121); interposto agravo de instrumento (fls. 131/155), convertido em agravo retido (fl. 182).

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **parcialmente procedente** a ação para "decretar a nulidade do arquivamento da alteração contratual que implicou no ingresso do autor como sócio da pessoa jurídica Empresa Cesar Diniz Transportes Ltda., determinar a exclusão daquele do quadro social desta e ordenar à União que exclua o autor do quadro cadastral da referida pessoa jurídica nos registros da Receita Federal do Brasil e que se abstenha de cobrar dele quaisquer débitos dessa pessoa jurídica (...) e de impor-lhe quaisquer restrições na inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF pela existência de tais débitos". Custas *ex lege*. Diante da sucumbência recíproca, restaram compensados os honorários advocatícios. Sem reexame necessário (fls. 377/380).

A União Federal apelou. Preliminarmente, sustenta sua ilegitimidade para compor o polo passivo desta ação e, consequentemente, a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar o pleito. Aduz, ainda, a inépcia

da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação. No mérito, afirma que o autor não provou que jamais integrou os quadros societários da empresa Cesar Diniz Transportes Ltda. e que, uma vez evidenciado o exercício de gerência por parte do sócio, decorre da lei sua responsabilidade pelos débitos tributários da empresa (fls. 385/390).
Contrarratões às fls. 397/399.
É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que a apelante não requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 131/155, à revelia do disposto no §1º do art. 523 do CPC/73, razão pela qual **não conheço do referido recurso**. Observo, ainda, que os recursos são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.
(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

O art. 557, caput, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

As preliminares de *ausência de legitimidade* da União Federal para compor o polo passivo da ação e de *incompetência* da Justiça Federal para análise do pleito não merecem prosperar.

Embora não seja competência da União promover a exclusão do autor do quadro social da empresa Cesar Diniz Transportes Ltda., a presente ação não se limita a isso, postulando também desvinculação do CPF do autor ao CNPJ da empresa, o afastamento de qualquer responsabilidade deste pelos débitos tributários daquela e a indenização dos danos materiais e morais sofridos em razão da fraude perpetrada (o que foi negado em primeira instância).

Dessa forma, é patente a legitimidade da União para compor o polo passivo desta ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para a análise do pleito.

A preliminar de *inércia da inicial* em razão da ausência de documentos indispensável à propositura da ação também improcede.

Isso, porque, são documentos indispensáveis apenas aqueles aptos a comprovar a presença das **condições da ação** (REsp 1123195/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 03/02/2011), sendo certo que o art. 283 do CPC/73 não tem o alcance de substituir a prova do fato no momento processual próprio, vez que a prova documental não se esgota com a petição inicial (REsp 107.109/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/1998, DJ 03/08/1998, p. 219).

No mérito, a r. sentença não merece reformas.

Restou comprovado por meio de perícia técnica que as assinaturas apostas na alteração contratual nº 06 da empresa Cesar Diniz Transportes Ltda., por meio da qual foi o autor admitido nos quadros sociais da referida pessoa jurídica, bem como nos formulários apresentados à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, constituem **falsificação sem imitação**, vez que não partiram do punho do autor, mas de pessoa diversa, com habilidade gráfica superior a sua (fls. 259/282).

Diante da fraude perpetrada contra o autor, é evidente que a União deve promover a regularização do CPF do autor, desvinculando-o do CNPJ da empresa em questão, bem como afastá-lo da condição de responsável tributário pelos débitos da referida pessoa jurídica, conforme fundamentado na sentença.

Ora, se um cidadão - em face de quem a União e a Receita Federal não podem investir por conta de qualquer irregularidade de procedimento fiscal - está sofrendo múltiplos constrangimentos, em razão da utilização fraudulenta de seu CPF por terceiros, o natural seria que o Poder Público até o amparasse nesse momento difícil, promovendo a imediata desvinculação de seus dados ao cadastro da empresa; mas isso parece ser demais para a burocracia brasileira, esquecida que é de que o Estado existe para promover a felicidade dos cidadãos e não para se "empoleirar na cruz" que os brasileiros já carregam. Assim, só resta ao infeliz contribuinte obter a regularização de sua situação - pretensão inocente - por meio de acesso ao Poder Judiciário.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com furo no que dispõe o art. 557, caput, do CPC/73, **não conheço do agravo retido, afasto as preliminares arguidas e nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-17.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.005844-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SUPERMERCADOS BEIRAO LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00058441720064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 25.04.2006, em face de Supermercados Beirão Ltda, visando a cobrança de dívida tributária (IRRF e PIS) no valor total de R\$ 19.070,20.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade pleiteando a suspensão da execução fiscal em virtude da existência de pedido administrativo de compensação e de liminar concedida para impedir a inscrição do débito em dívida ativa (fls. 15/24).

A União Federal reconheceu a duplicidade da cobrança em relação à CDA 80.7.05.000434-20 (R\$ 9.028,14), bem como requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de 90 dias a fim de analisar as alegações da excipiente (fls. 45/48).

Após a manifestação da União, o d. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 60/62).

Em 07.01.2011 a União noticiou o cancelamento da CDA nº 80.2.06.007827-50 (R\$ 1.479,30).

A exequente pleiteou a extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da CDA nº 80.7.06.002143-67 (R\$ 8.562,76) haja vista a cobrança em duplicidade.

Na sentença de fl. 96 o d. Juiz *a quo* declarou extinta a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a União a pagar honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Embargos de declaração da União rejeitados a fl 103.

A União interps recurso de apelação para que seja afastada a condenação em honorários em razão do princípio da causalidade e da ausência de ato de constrição em detrimento da excipiente (fls. 105/106).

Sem contrarratões.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a União ver afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento a respeito da aplicação do princípio da causalidade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

As CDA's nº 80.7.05.000434-20 e 80.7.06.002143-67 foram canceladas após a administração verificar a cobrança em duplicidade, enquanto o cancelamento da CDA 80.2.06.007827-50 se deu com fundamento no artigo 18, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios nos termos em que fixados na r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021745-85.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.021745-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	DUPRAT PRODUTOS DE PAPELARIA ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS e outro(a)
	:	SP279781 SILVIA CORREA DE AQUINO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DUPRAT PRODUTOS DE PAPELARIA ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS e outro(a)
	:	SP279781 SILVIA CORREA DE AQUINO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EXCLUÍDO(A)	:	MARTA MIRANDA SILVA
	:	GENIVAL DA SILVA LINS
No. ORIG.	:	00217458520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **execução fiscal** ajuizada pela União em 12.05.2006 visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 192.488,76 em face de Duprat Produtos de Papelaria Escritório e Informática Ltda.

Despacho citatório proferido em 05.06.2006.

Com o retorno do AR negativo, a União pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda em 29.11.2006.

Deferido o pedido, as tentativas de citação dos sócios restaram infrutíferas.

Em 15.02.2011 foi determinada a exclusão dos sócios ante a falta de prova da dissolução irregular da empresa executada.

A empresa executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição em 05.08.2016 (fls. 127/138).

Manifestação da União às fls. 147/149.

Na sentença de fls. 154/159, proferida em 23.03.2017, foi reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito tributário, julgando extinta a execução fiscal nos termos do artigo 487, II, do CPC. Sem condenação em honorários.

Embargos de declaração da executada rejeitados a fl. 174.

Apelação interposta pela União sob a alegação de que não houve a prescrição do crédito uma vez que a ação foi ajuizada após a LC n 118/2005 e, portanto, o marco interruptivo da contagem do prazo prescricional é o despacho que ordena a citação (fls. 166/171).

Por sua vez, apela a executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 180/184).

Contrarrazões às fls. 176/179 e 189/190.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 12.05.2006, com despacho citatório proferido em 05.06.2006.

A empresa executada compareceu espontaneamente somente em 05.08.2016.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Ocorre que o E. STJ já se manifestou no sentido de que a interrupção do prazo prescricional retroagirá à data do ajuizamento da ação somente se observado o disposto no artigo 219, §2º, do CPC/73, conforme se vê do elucidativo acórdão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE DUPLICATA VINCULADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTORIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DOS PRAZOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 219 DO CPC. INÉRCIA DA PARTE EXEQUENTE. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A compreensão exarada na origem, quanto a não interrupção do prazo prescricional em virtude da ausência de citação válida nos prazos constantes dos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC/73, imputada exclusivamente à parte demandante, não merece reparos, pois em consonância com a lei de regência, bem como com a jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça sobre o tema. Efetivamente, nos termos do art. 219, § 4º, do CPC, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que a demora da citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ, circunstância peremptoriamente afastada pelas instâncias ordinárias.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 962.865/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS.

SÚMULA 7 DO STJ. EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC I. A revisão do entendimento adotado pela Corte estadual, que concluiu pela inércia do autor em promover a citação válida do réu, demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. O despacho que ordena a citação somente possui o condão de interromper a prescrição se o autor promover a citação válida do réu no prazo de dez dias, o qual pode ser prorrogado até o máximo de noventa dias, consoante o disposto art. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 672.409/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Anoto que o artigo 219, §§1º e 2º, do CPC/1973 corresponde ao artigo 240, §§1º e 2º, do atual Código de Processo Civil.

Dessa forma, na singularidade do caso não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não é o caso dos presentes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II DO CPC/1973. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE: RESP 1.102.431/RJ, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido que justifique a sua anulação por esta Corte. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que amparasse o manejo dos Embargos de Declaração.

2. A jurisprudência do STJ entende que a interrupção da prescrição só retroage à data do ajuizamento da ação, na hipótese em que a demora da citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. Entretanto, o acolhimento da pretensão depende da verificação da aplicação ou não da Súmula 106/STJ, o que, segundo orientação dada pela 1a. Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, é tarefa vedada nesta instância recursal, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.2.2010.

4. Agravo Interno da contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1024281/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

No que diz respeito à condenação em verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve ser responsabilizado pelas despesas decorrentes, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor atualizado da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da União, bem como dou provimento à apelação da executada**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-80.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.000759-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	AUREA MARQUES CEOLIM
ADVOGADO	:	SP062489 AGEMIRO SALMERON e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00007598020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fl. 139: defiro a vista dos autos como requerida, pelo prazo de 5 (cinco) dias úteis, desde que em termos, observadas as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-48.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.009756-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	DANIELA ZUCOLIN -ME e outro(a)
	:	DANIELA ZUCOLIN
ADVOGADO	:	SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00097564820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 09.04.2007 visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 11.124,48, em face de Daniela Zucolin - ME.

Diante do retorno do AR negativo, foi deferido pedido de inclusão da sócia no polo passivo da demanda.

Em face da tentativa frustrada de citação da parte executada, foi determinada a suspensão do feito executivo e o arquivamento dos autos, aguardando-se manifestação da exequente. Os autos foram arquivados em 03.09.2008.

Em 19.10.2017, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União concordou com a alegação da exequente.

Na sentença de fl. 57 a d. Juíza a qua declarou extinta a execução fiscal com fundamento nos artigos 487, II, do NCPC e 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, deixando de condenar a União em honorários advocatícios.

Apela o patrono da executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 59/65).

Recurso respondido (fls. 69/71).

É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018986-17.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.018986-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: PER ERIK TOMAS LIND
ADVOGADO	: SP268402 EDSON ROGERIO DE JESUS GUERRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00189861720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21.05.2007 pela União, em face de Per Erik Tomas Lind, objetivando a cobrança de crédito tributário (IRPF) no valor total de R\$ 113.403,92.

A executada opôs exceção de pré-executividade sustentando a inexistência do débito exequendo (fls. 39/41).

A exequente requereu a extinção da execução fiscal em virtude do cancelamento das CDA's por meio de decisão administrativa (fl. 48).

A sentença de fl. 50 julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, e §4º, I, do NCP.

A exequente interps recurso de apelação para que seja afastada a condenação em verba honorária haja vista o princípio da causalidade (fls. 53/55).

Contrarrazões acostadas às fls. 117/120.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de verificação do cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrentes.

No caso dos autos, verifica-se que foi o executado, e não a União, quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, na medida em que somente após o pedido de revisão formulado em 07.03.2014, posterior ao ajuizamento da presente execução, foi possível verificar a divergência entre os períodos de apuração constantes das guias de recolhimento e aqueles registrados no sistema.

Muito embora não seja possível identificar com exatidão quem deu causa ao erro, o que se verifica dos autos é que o contribuinte foi notificado a respeito do auto de infração e deixou de impugná-lo oportunamente, o que teria evitado a inscrição do crédito em dívida ativa.

Dessa forma, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

Tratando-se, portanto, de matéria já decidida em sede de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021763-72.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.021763-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: VERA LUCIA PERDIGAO COIMBRA
ADVOGADO	: SP147086 WILMA KUMMEL e outro(a)
No. ORIG.	: 00217637220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 21.05.2007, em face de Vera Lúcia Perdigão Coimbra, objetivando a cobrança de dívida tributária (ITR) no valor total de R\$ 179.611,66.

A executada opôs exceção de pré-executividade pleiteando a suspensão do feito executivo sob a alegação de que foi ajuizada ação anulatória, cujo objeto é o mesmo da presente execução (fls. 07/09).

Os presentes autos foram apensados aos de nº 2007.61.82.044173-5 (fl. 21).

A exceção foi rejeitada ante a inexistência de prova de que foi proferida decisão judicial favorável à exipiente (fls. 50/52).

A executada atravessou petição informando que foi proferida sentença nos autos da ação anulatória nº 0008594-70.2007.4.03.6100 (correspondente à EF nº 2007.61.82.044173-5), bem como foi julgada totalmente procedente a ação anulatória nº 0015523-90.2005.4.03.6100 (relativa à EF nº 2007.61.82.021763-0).

O d. Juiz a quo julgou extinto o presente feito, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, IV c/c 156, X, do CTN, oportunidade em que arbitrou honorários advocatícios em R\$ 16.000,00 (artigo 20, §4º, do CPC). Determinou, ainda, o despensamento e o prosseguimento da EF nº 2007.61.82.044173-6 (fls. 170/177).

Embargos de declaração da União rejeitados às fls. 243/244, por meio de sentença proferida em 22.08.2016.

Apela a União sustentando o descabimento da condenação em honorários advocatícios na presente execução fiscal haja vista a existência de verba honorária fixada nos autos da ação anulatória (10% sobre o valor da causa). Requer seja afastada a condenação mencionada ou, caso não seja esse o entendimento, a redução do valor arbitrado (fls. 249/250).

Recurso respondido (fls. 266/273).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensinar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos Ecl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decísium, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da legalidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Legalidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente inaceitável, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudincia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade *in-bra*-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o E. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "al regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJO 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hmenístico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz..."; a quem é lícito "buscar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u0/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Prete de exequente, ora apelante, ver afastada sua condenação em honorários advocatícios, na medida em que os mesmos já foram arbitrados em sede de ação anulatória no percentual de 10% sobre o valor da causa.

O E. STJ já se manifestou quanto à possibilidade de **cumular** a condenação em honorários advocatícios na execução fiscal com a condenação em ação anulatória ou embargos à execução fiscal, desde que observado o limite previsto no Código de Processo Civil.

Veja-se:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM A CONDENAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A condenação em honorários na ação de embargos à execução independe da existência de outra condenação no próprio juízo executivo ou na ação anulatória. Precedentes. III - O Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ. IV - A Agravante não apresentou argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido. (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1616301 2016.01.94614-6, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2018 - DTPB.)

Transcrevo, ainda, elucidativo acórdão a respeito do tema:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTOS RELEVANTES. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS DE DEVEDOR E NA EXECUÇÃO. 1. Nestes autos de Embargos à Execução Fiscal, ao condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 2.000,00, o Tribunal não se pronunciou sobre os parâmetros normativos das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, os quais são referidos na parte final do § 4º do mesmo artigo. Em seus Aclaratórios, a executada defendeu a adequação dos honorários fixados nos embargos de devedor às disposições do § 4º do art. 20 do CPC, conjugadas com as alíneas do § 3º do mesmo artigo, por considerar irrisória a quantia de R\$ 2.000,00. Requeveu, ainda, a fixação dos honorários advocatícios relativos à execução fiscal, cumulativamente com a pretendida majoração da verba honorária fixada nos embargos de devedor. O Tribunal de origem, ao julgar os Embargos Declaratórios, entendeu que inexistiria omissão a ser sanada, pois, conforme referido no voto condutor, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa das condicionantes do art. 20, § 4º, do CPC. Também considerou não serem devidos honorários advocatícios em razão da execução fiscal, porquanto já arbitrados nos embargos de devedor, nos quais saiu vencedora a embargante. Repete-se, no entanto, que ao proferir o acórdão, o Tribunal não se pronunciou sobre as normas das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC. 3. Para evidenciar a relevância dos pontos tidos como omissos, basta considerar que, de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os parâmetros das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo, a saber: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 4. De acordo, ainda, com a jurisprudência dominante do STJ, constituindo-se os embargos do devedor em verdadeira ação de conhecimento que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC. Uma vez decidido ser cabível a fixação de honorários advocatícios tanto na execução quanto nos embargos de devedor, compete ao Tribunal de origem fixar os honorários, observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC. 5. Agravo Interno de que se conhece para dar provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração. (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1603817 2016.01.43376-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 - DTPB.)

No que diz respeito ao valor arbitrado, anoto que o E. STJ já decidiu no sentido de que devem ser observadas a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos honorários advocatícios.

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 2. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA QUANTIA ARBITRADA A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. DANOS MORAIS. 3. COMPENSAÇÃO ANTECIPADA DE CHEQUES PÓS-DATADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AFASTADA. ART. 32 DA LEI N. 7.357/1985. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Observe-se que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) foi estipulada com base no conjunto de fatos e provas dos autos, levando-se em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que a alteração desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável no âmbito do recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Somente será possível a revisão do valor estabelecido a título de honorários quando o valor se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no caso em exame, diante da sua fixação com fundamento no art. 85 do Código de Processo Civil/2015, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, levando-se em conta a baixa complexidade da demanda (E-STJ, fl. 192). Incide, igualmente, o enunciado n. 7 da Súmula desta Casa. 3. Constatada-se que o Colegiado estadual chegou à conclusão de que a instituição estadual não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que o cheque é uma ordem de pagamento à vista, ainda que seja pós-datado, podendo ser descontado antes do dia nele indicado. Tal fundamento do acórdão recorrido não foi

especificamente impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, ensejando a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 283/STF, segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1220166 2017.03.19349-3, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.) EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM MONTANTE EXCESSIVO. REDUÇÃO. CABIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. I - Este Superior Tribunal aplica, em regra, o verbete sumular n. 7/STJ aos apelos que objetivem a revisão da verba honorária. Excetuam-se, contudo, as hipóteses nas quais o quantum arbitrado revela-se irrisório ou abusivo. II - Considerando as peculiaridades do caso concreto, notadamente a baixa complexidade da demanda, o percentual incidente sobre base de cálculo de valor vultoso após a atualização, bem como o tempo de tramitação dos embargos, o montante fixado a título de honorários advocatícios, embora reduzido de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), ainda revela-se além da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual merece ser revisto. III - honorários advocatícios reduzidos para 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa. IV - Agravo Regimental parcialmente provido. (AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1412653 2013.03.52909-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/05/2016 ..DTPB:.)

Assim, a verba honorária deve ser reduzida para **RS 10.000,00**, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação** somente para reduzir os honorários advocatícios.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-68.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.000708-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LA BASQUE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP195381 LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00007086820084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 10/01/2008 por LA BASQUE ALIMENTOS LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Em apertada síntese, narra a embargante que o débito em cobro foi recolhido no código errado e encontra-se **quitado**. Valor atribuído à causa: R\$ 31.900,00 (fl. 7).

Com a inicial a embargante trouxe aos autos documentos (fls. 10/145).

Em sua **impugnação** aos embargos a União sustenta que o débito *remanescente* de R\$ 10.125,26 é devido (fls. 170/171 e documentos fls. 172/183).

Manifestação da embargante (fls. 188/190).

Deferida a produção de prova pericial requerida pela embargante e nomeado o perito Judicial (fl. 191), a embargante apresentou quesitos (fls. 192/193) e a embargada apresentou assistente-técnico (fl. 197).

Apresentada a verba honorária pericial no valor de R\$ 4.200,00, a embargante efetuou o depósito e apresentou documentos requeridos pela Perita (fls. 209/382).

Apresentado o laudo pericial (fls. 385/415), as partes se manifestaram nos autos (embargante fls. 419/422 e embargada fl. 424).

Em 22/01/2014 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da embargada ao pagamento de custas e despesas processuais, incluindo os honorários periciais, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito remanescente da execução, na forma do artigo 20, §4º, do CPC.

Apela a **embargada**. Requer a reforma da r. sentença sustentada a inadequação da condenação da União em honorários. Argumenta como o princípio da causalidade. Subsidiariamente requer a redução do valor fixado para verba honorária (fls. 435/436).

Recurso respondido (fls. 438/442).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prosseguo.

A r. sentença de procedência dos embargos baseou-se no laudo pericial que concluiu *"que assiste razão à embargante"* pois *"o débito remanescente, no valor originário de R\$ 10.125,26, foi declarado em duplicidade na DCTF do 4º trimestre de 1999 e na DCTF do 1º trimestre de 2000, e já foi devidamente pago"*.

Dessa forma, a embargante obteve êxito em afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, pois demonstrou cabalmente o fato constitutivo de seu direito consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.

No mais, a r. sentença condenou a União ao reembolso dos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista que *"mesmo após a demonstração do equívoco da embargante, conforme endossou o perito judicial, além de configurar excesso de exação, acaba por lhe acarretar a responsabilidade pelas custas e despesas processuais"*.

A fixação da sucumbência quando ocorre o cancelamento do débito executado deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável *in casu*, é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos, verifica-se que foi o embargante, e não a União, quem deu causa ao cancelamento do débito que gerou a extinção da execução fiscal, pois foi o executado que preencheu erroneamente a DCTF.

É evidente que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal e, ao que parece, não foi apresentada DCTF retificadora antes da inscrição da dívida e ajuizamento da execução.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional ao reembolso dos honorários periciais e pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento da DCTF deu causa à ação executiva contra ela proposta.

No caso dos autos o cancelamento do débito só foi possível após o laudo pericial produzido nestes autos, com a análise dos documentos apresentados pela embargante.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

Nesse sentido:

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF - RETIFICAÇÃO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NA VERBA HONORÁRIA INDEVIDA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.111.002, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 01/10/2009.

1. O acórdão proferido pela e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para manter a condenação na verba honorária.
 2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme REsp 1.111.002, de modo que a Turma deve se retratar para cancelar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
 3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento, bem como à remessa oficial. (APELREEX 00562703020054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)
- PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DO CONTRIBUINTE NA FORMALIZAÇÃO DE PARCELAMENTO ANTES DA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. STJ NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.002/SP. RECURSO PROVIDO.

(...)
- Em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser reformada a r. sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o erro do próprio contribuinte na formalização de pedido de parcelamento antes mesmo da apresentação de declaração retificadora do débito deu causa ao ajuizamento da ação executiva contra ele proposta. Entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

- Apelação provida.

(AC 00616944320114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ERRO DO CONTRIBUINTE NA DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - CAUSALIDADE (RECURSO REPETITIVO 1.111.002) - DEVOLUÇÃO DOBRADA, ARTIGO 940 DO CCB, DESCABIDA - AUSENTES MÁ-FÉ NEM DOLO DA UNIÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1 - Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do artigo 156 do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução.
- 2 - A Secretaria da Receita Federal reconheceu o parcial adimplemento da verba, tendo ocorrido a cobrança por erro praticado pelo contribuinte na declaração.
- 3 - Toda a causalidade para o ajuizamento a decorrer de gesto praticado pelo polo particular, existindo saldo remanescente, que deverá ser exigido com juros e multa, além do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, a título sucumbencial, Súmula 168 do TFR, comportando a sentença reforma neste flanco.
- 4 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
- 5 - O arbitramento de honorários está pautado no princípio da causalidade (Recurso Repetitivo 1.111.002), assim quem deu causa à ação suportará os ônus sucumbenciais.
- 6 - O erro praticado pelo contribuinte ensejou a cobrança fiscal, não sendo devido, em seu prol, nenhuma verba honorária.
- 7 - Igualmente não se há de falar em dolo ou má-fé da Fazenda Nacional, assim inaplicável o artigo 940 do CCB, à espécie, restando suprimida, também, esta condenação, matéria pacífica perante o STJ. Precedente.

8 - Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, repelindo-se a sujeição sucumbencial da União, a imposição de devolução dobrada de valores e para autorizar a inserção de juros e multa sobre o remanescente, na forma aqui estatuida.

(APELREEX 00380434020124039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Assim, a r. sentença deve ser reformada para cancelar a determinação que a parte embargante arque com os honorários periciais.

No entanto, deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta E. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da embargada**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-18.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.001219-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	WILMA MARIA SALVADOR SORRENTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP159265 MARIANNE GUIZELINI GRILLO
No. ORIG.	:	00012191820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

1. Fl. 81: não há previsão legal.

2. Indeferido.

3. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-87.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.003814-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	MANOEL GUSTAVINO DE OLIVEIRA JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP159265 MARIANNE GUIZELINI GRILLO e outro(a)

No. ORIG.	:	00038148720084036121 1 Vr TAUBATE/SP
-----------	---	--------------------------------------

DESPACHO

1. Fl. 123: não há previsão legal.
2. Indeferido.
3. Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-77.2008.4.03.6121/SP

	:	2008.61.21.005302-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAQUIM BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP168124 BENEDITO ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00053027720084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

1. Fls. 76/85v: vista à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para eventual manifestação.
2. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017085-95.2009.4.03.6100/SP

	:	2009.61.00.017085-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	BEATRIZ BASSO
APELANTE	:	SIEMENS S/A
ADVOGADO	:	SP079416 PAULO EDUARDO M O DE BARCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP270368B FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00170859520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada pela Siemens Ltda. em face da Ferrovia Paulista S/A. (Fepasa), sucedida pela Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima (RFFSA) e, posteriormente, pela União Federal, com o objetivo de condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 26.007,45 (vinte e seis mil sete reais e quarenta e cinco centavos) referentes à prestação de serviços de reparação e manutenção de disjuntor da subestação Imperatriz Leopoldina, nos termos do Contrato nº C505633, celebrado, em 26/10/1995, após procedimento licitatório realizado na modalidade convite. Aduz a autora que os seus serviços foram regularmente prestados, com a emissão das correspondentes faturas para pagamento, as quais não foram, contudo, adimplidas, o que suscitou o ajuizamento da presente demanda. Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta E. Corte:

Art. 10. A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Inferre-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado, firmado entre a Ferrovia Paulista S/A. (Fepasa) e a empresa Siemens Ltda.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Sobre a questão discutida nestes autos, no julgamento do CC nº 0030065-07.2010.4.03.0000, o E. Órgão Especial reconheceu a competência das Turmas da Primeira Seção, sob o argumento de que se cuida de matéria de direito privado, muito embora o contrato tenha sido firmado sob a égide da Lei nº 8.666/93. O aresto foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ENTRE SEÇÕES DO TRIBUNAL - MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOGADO - CONTRATANTE REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A INCORPORADA PELA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - JUÍZO DE VALOR SOBRE NULIDADE OU ANULABILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - POLÍTICA DE PREÇOS - REAJUSTE DE MENSALIDADES ESCOLARES - PORTARIA Nº 140/89.

1. A competência para o pleito deve se definir em face da natureza jurídica da questão controvertida, fixada pelo pedido e pela causa de pedir delineados na ação. Precedente do C. STJ.

2. In casu postula o autor a condenação da ré à obrigação de fazer, consubstanciada no pagamento dos honorários estipulados em contrato particular de prestação de serviços profissionais.

3. A relação jurídica em debate, formada entre o autor (advogado - contratante) e o cliente (contratado) é de natureza contratual. O contrato de prestação de serviços é regido eminentemente pelas regras contidas no Código Civil.

4. A circunstância de que para a celebração do contrato ter sido realizada concorrência pública, na modalidade de convite, não desnatura o caráter privado da pretensão. Ou seja, conquanto o contrato tenha sido firmado sob a égide da Lei nº 8.666/93, o direito de ser assegurado o cumprimento da contraprestação pela parte adversa é regido eminentemente pelas normas de direito privado. E é portanto, sob essa ótica que a pretensão deve ser analisada.

5. Conflito procedente. Competência da Primeira Turma integrante da Primeira Seção desta C. Corte.

(TRF3, CC nº 0021160-13.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 09/05/2012, e-DJF3 14/05/2012) (Grifeci)

Em face de todo o exposto, **remetem-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais** para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

	2009.61.14.000855-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	JULIO AMERICO PETRAROLI
ADVOGADO	:	SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro(a)
	:	PR073904 ISRAEL ROCKENBACH
No. ORIG.	:	00008553320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 92, da Subsecretaria da Sexta Turma no sentido de que "... não existe procuração/substabelecimento nos autos que conste o nome do advogado subscritor da petição de fls. 90", fica indeferida a retirada dos autos - sobrestados - tal como solicitada, garantia a concessão de vista e extração de cópias em Secretaria da Turma.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-24.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.006468-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PIERRE ARTHUR CAMPS e outros(as)
	:	LUIZ ROBERTO CAMPS
	:	EDUARDO CAMPS
	:	CHRISTIANE MARIA JEANNE THEYS CAMPS
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	000646824200940361182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 413/414: Defiro.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-91.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.005928-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	FERNANDO MARCHETTI BEDICKS
ADVOGADO	:	SP114053 MARIA VIRGINIA GALVAO PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO	:	SP291479A LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP175528 ANDREA DOMINGUES RANGEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00059289120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por em 16.10.2015 por FERNANDO MARCHETTI BEDICKS buscando a reforma da sentença de fls. 489/494, através da qual o Magistrado *a quo* (i) reconheceu a **ilegitimidade passiva da UNIÃO**, julgando extinto o feito em relação a ela sem resolução de mérito; (ii) reconheceu a **incompetência absoluta** do Juízo em relação ao HSBC Bank Brasil S/A, julgando extinto o processo em relação a ele, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC; e (iii) julgou improcedente o pedido relativo às diferenças de correção monetária do mês de março/90 (84,32%) em relação ao BACEN, por entender que o índice pleiteado foi creditado pela instituição financeira depositária antes do bloqueio, tendo a autarquia aplicado corretamente o BTNF nos meses subsequentes, além de ter havido a prescrição quinquenal. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 para cada um dos réus (fls. 489/494 e 545).

Nas razões recursais, o apelante sustenta que o prazo prescricional é vintenário, nos termos da legislação civil. Aduz que ainda que se entenda que o Decreto nº 20.910/325 aplicável à União, o mesmo não se aplicaria ao BACEN, pois não se estende às autarquias. Argumenta que com o afastamento da prescrição e mantendo-se a legitimidade passiva do BACEN, conforme reconhecida pela sentença, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal inclusive para o julgamento da instituição financeira. No mérito, repisa os argumentos da inicial no sentido do direito adquirido às diferenças de correção monetária. Em conclusão, alega que o BACEN e a União são partes legítimas e devem responder pelas perdas sofridas em decorrência dos Planos Collor I e Collor II, sendo a prescrição vintenária; aduz que a instituição financeira depositária responde igualmente pela perda financeira relativa aos ativos financeiros mantidos à sua ordem (inferiores a NCRS 50.000,00), podendo a matéria ser discutida no bojo desta ação em decorrência do princípio da economia processual (fls. 497/511).

A UNIÃO apresentou contrarrazões (fls. 521/530).

O recurso foi recebido no duplo efeito pelo juiz *a quo* (fl. 536).

O BACEN opôs embargos de declaração em face da sentença, que foram acolhidos para correção de erro material na fixação dos honorários advocatícios (fl. 545).

É o relatório.

DECIDIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

Prossigo.

Registro que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Explico.

No caso particular da correção monetária dos saldos de cademeta de poupança em virtude de expurgos decorrentes de planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de *Repercussão Geral* da matéria constitucional suscitada no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI 751521) e 632212 (AI 754745), que tratam, respectivamente, das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser e Verão, Collor I (valores não bloqueados), Collor II (valores bloqueados) e Collor III (valores não bloqueados).

Nos recursos extraordinários nº 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I - valores não bloqueados), o Exmo. Relator, Ministro Dias Toffoli, proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do julgamento de todos os recursos que digam respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados).

Decisão semelhante foi proferida pelo Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, no bojo do Recurso Extraordinário nº 632212 (AI 754745), no que tange aos recursos pendentes referentes às diferenças de correção

monetária decorrentes dos expurgos do Plano Collor II, em cadernetas de poupança **não bloqueadas** pelo BACEN.

Anoto que, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, não verifiquei semelhante decisão de sobrestamento no que atine ao Plano Collor I (**valores bloqueados**), embora o Pretório Excelso tenha reconhecido a existência de repercussão geral da matéria, em votação no Plenário Virtual, no dia 13.08.2010.

Calha registrar, no ponto, que à luz do CPC/73 o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, referia-se tão somente a recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC revogado.

Por seu turno, destaco decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli no dia 05.06.2012, DJe 11.06.2012, na qual, acolhendo as razões da parte agravante no sentido do não enquadramento do caso àqueles em que a Corte determinou o sobrestamento, julgou agravo de instrumento relativo a processo que tem por objeto a correção monetária de valores bloqueados pelo Plano Econômico Collor I (AI 596934/SP).

Por fim, resalto o julgamento do REO 06632309319914036100, pela Terceira Turma desta Corte, no qual o Relator, Exmo. Desembargador Federal Márcio Moraes, julgou recurso relativo a diferenças de correção monetária de cadernetas de poupança bloqueadas decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Collor I e II, deixando claro não estar sobrestado o julgamento.

Além disso, registro que a discussão versada em sede recursal diz respeito à prescrição e à legitimidade passiva e, sendo assim, antecede a questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

Feitas estas considerações, passo à análise da apelação.

A r. sentença reconheceu a **ilegitimidade passiva da UNIÃO**, por ser o BACEN legitimado passivo exclusivo para responder pelos índices de atualização dos depósitos bloqueados. A título de *obiter dictum*, afirmou que seria o caso de reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Cotejando, **no ponto**, as razões recursais com a sentença objurgada constato que a apelação não pode ser conhecida, por falta de impugnação específica.

É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a sentença, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

In casu, o apelante limita-se a alegar que a UNIÃO é parte legítima e deve responder pelas perdas que alega ter sofrido, mas não apresenta um argumento sequer para fundamentar seu pedido de reforma.

Neste contexto, constata-se, de logo, que o recurso não merece ser conhecido, já que compete à parte apelante deduzir razões capazes de afastar os fundamentos da sentença, o que não fez destarte, ante a presença de razões dissociadas do quanto decidido na r. sentença recorrida, descabe o conhecimento do apelo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

Considerando que a apelação ao menos tangencia a sentença no que tange ao reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, conheço do apelo no ponto.

Porém, imperioso consignar que não se admite cumulação de pedidos em face da autarquia e de banco privado, para demandar correção monetária em períodos diversos. Sim, pois é manifestamente descabida a cumulação de pedidos, nos termos do art. 292, II, do CPC/73 (vigente ao tempo do ajuizamento da ação), justamente porque falcia à Justiça Federal competência para processar e julgar lide derivada de relação jurídica travada exclusivamente com o banco privado.

Nesse sentido:

COMPETÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. AÇÃO DE COBRANÇA DIRIGIDA CONTRA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA.

Tendo a ação sido proposta contra a instituição financeira depositária, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Estadual, não se justificando a declinação para a Justiça Federal à luz do disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Precedentes.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

(CC 21.559/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 12/04/1999, p. 89)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SUJEITA À JURISDIÇÃO ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO - NÃO-CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O pedido de reposição de percentual do IPC correspondente ao mês de janeiro de 1989, formulado em face do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A e instituição financeira não sujeita à jurisdição estadual, configura pedido autônomo o qual, dada a diversidade de réus e de competência, não pode ser cumulado com o do Banco Central do Brasil, sujeito à jurisdição federal.

2. O artigo 109, I, da Constituição Federal estabelece ser a Justiça Federal competente para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, acrescentando o Supremo Tribunal Federal a esse inciso as fundações públicas federais.

3. Compete à Justiça Estadual apreciar e julgar demanda, cujo objeto seja o recebimento de diferenças de rendimentos de caderneta de poupança, em face do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A, instituição financeira sujeita à jurisdição estadual, que administrava as contas em janeiro de 1989, razão pela qual se anularam os atos decisórios em relação à instituição financeira analisando-se o feito tão somente em relação ao BACEN.

4. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece do recurso.

5. Agravo legal não conhecido.

(APELREEX 00161582319954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1112 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO COLLOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN QUANTO A PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS DE MARÇO DE 1990 - BANCOS DEPOSITÁRIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ.

1- O Banco Central do Brasil apenas é legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Uma vez que todas as instituições financeiras são legitimadas para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

3- Verifica-se que através dos documentos acostados aos autos, as contas de poupança do autor têm como data de aniversário a primeira quinzena do mês de março/90, devendo ser corrigidas pelas instituições financeiras creditícias, que detinham os respectivos depósitos à época.

4- Apelação da instituição financeira improvida.

(AC 00232548919954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2010 PÁGINA: 1256 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Portanto, a Justiça Federal é incompetente para o julgamento da lide em relação à instituição financeira privada.

Por fim, imperioso reafirmar que a pretensão está fulminada pela prescrição.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Tendo em vista ser o Banco Central do Brasil *autarquia federal*, deve-se-lhe aplicar a regra especial inserta no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42 e no art. 50 da Lei nº 4.595/64, em detrimento da prescrição vintenária prevista em norma geral civilística. Precedentes: REsp 670.873/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 313 -- AgRg no REsp 978.265/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009 -- REsp 901.303/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 404.

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é *quinquenal* o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas nas quais se postula a correção monetária de ativos financeiros bloqueados pelo Banco Central do Brasil, contando-se o prazo a partir da data da devolução da última parcela (16.08.1992), consoante julgados que transcrevo:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo prescricional, nas demandas em que se postula a correção monetária dos ativos retidos no BACEN em decorrência da MP n.168 (convertida na Lei 8.024/90), é quinquenal, sendo regido pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Não procede o argumento de sobrestamento do processo para aguardar o julgamento dos recursos - RE 591.797/SP e 626.307/SP - de relatoria do Ministro Dias Toffoli - do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tais recursos não tratam de prescrição, e sim, dos critérios de correção monetária, matéria estranha à tratada nos autos. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(ADRESP 201002067727, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO. Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32. A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999. Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu.

..EMEN:(RESP 200201668040, FRANCIULLI NETTO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:11/10/2004 PG:00219 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN. MP 168/90. LEI N.º 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA DOS VALORES RETIDOS: AGOSTO DE 1992. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A responsabilidade pela correção monetária dos cruzados bloqueados compete àquele que possuía a disponibilidade dos recursos no momento em que exigível. (REsp 167.544/PE, Corte Especial, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 09/04/2001).

2.As Turmas de Direito Público que compõem a Primeira Sessão desta Corte pacificaram o entendimento no sentido da aplicação do prazo prescricional de cinco anos em ações contra o BACEN, consoante o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e no art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.597/42. Precedentes.

3. O termo inicial para a contagem do referido prazo prescricional, em ações onde se discutem os índices de correção monetária dos cruzados bloqueados e transferidos para o BACEN, é a data da devolução da última parcela dos valores retidos. Precedentes.

4. Contado dessa data, verifica-se que não ocorreu o prazo prescricional.

5. No âmbito desta Corte Superior está consolidado o entendimento no sentido de aplicar-se o BTNF e não o IPC como índice de correção monetária a incidir sobre os cruzados novos bloqueados e transferidos ao BACEN, conforme determina expressamente o § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

..EMEN: (RESP 200200336302, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00326 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. ILEGITIMIDADE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.
(...)

3. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de ser o Banco Central do Brasil o único legitimado para figurar no polo passivo de demanda, na qual se postula a aplicação de expurgos inflacionários sobre saldos bloqueados em cruzados novos na caderneta de poupança excedente a NCZ\$ 50.000,00.

4. A teor do disposto no Decreto n.º 20.910/32, combinado com o Decreto-lei n.º 4.597/42, é aplicável ao Banco Central do Brasil a prescrição quinquenal, porquanto possui natureza jurídica de autarquia federal.

5. O ajuizamento da ação em face ao BACEN ocorreu quando já decorrido o lapso prescricional para o exercício da pretensão. Precedentes desta E. Turma e do C. STJ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2004418 - 0002106-71.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO COLLOR.

1 - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei n.º 20.910/32 combinado com Decreto n.º 4.597/42. Precedentes do STJ.

II - Agravo improvido.

(AC 00020763620094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. BTNF. PRECEDENTES.

1. Limitado o julgamento ultra petita aos exatos termos do pedido, com o afastamento dos juros contratuais não reclamados, a teor dos arts. 128 e 160 do CPC.

2. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto n.º 20.910/32 e do Decreto-Lei n.º 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992.

3. O BTNF é o índice a ser aplicado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da MP n.º 168/90 e Lei de Conversão n.º 8.024/90. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

4. Condenados os autores nas verbas de sucumbência, ante a improcedência do pedido, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 20, § 4º c.c art. 23, ambos do CPC.

5. Preliminar de julgamento ultra petita acolhida.

6. Apelação do BACEN, no mérito, provida.

(AC 200003990205354, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:30/11/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, a ação foi ajuizada em 15.03.2010, quando já escoado o lustro de que a parte autora dispunha para deduzir a pretensão em juízo, sendo patente a ocorrência da prescrição.

Destarte, por ser o recurso manifestamente inadmissível e improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005432-38.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.005432-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CERAMICA GLOBO LTDA -EPP e outro(a)
	:	CONTINENTAL IND/ E COM/ DE CERAMICA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
PARTE AUTORA	:	CERAMICA ARGIPLAN LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00054323820104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por ELETROBRÁS e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de CERÂMICA GLOBO LTDA - EPP e OUTROS, reconhecendo a prescrição dos créditos atinentes aos empréstimos compulsórios sobre energia elétrica constituídos até 1987, e o direito à correção integral e aos juros remuneratórios dos empréstimos constituídos após este período, computados os expurgos inflacionários e a incidência da Taxa SELIC após a citação. Entendeu o juízo pela configuração da sucumbência recíproca, determinando que cada parte fique responsável pelos honorários de seus patronos (fls. 172/179).

ELETROBRÁS interpôs apelo, arguindo a competência dos Juizados Especiais Federais para o processamento da causa; a prescrição do crédito; e a legalidade dos critérios de correção monetária adotados, sob pena de se declarar a inconstitucionalidade da legislação então vigente sem respeitar a cláusula de reserva de plenário. Subsidiariamente, arguiu a possibilidade do pagamento em ações e a necessidade de liquidação da sentença (fls. 229/255).

Por seu turno, alegou a União Federal: sua ilegitimidade passiva; a prescrição dos créditos; e a legalidade da correção (fls. 259/265).

Contramozões às fls. 267/282.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A competência do Juizado Especial Federal fica afastada, pois a expectativa do proveito econômico a ser obtido pelas autoras é certamente superior ao limite imposto pelo art. 3º da Lei 10.259/01, nada obstante não ser possível precisá-lo no estado em que se encontra o processo. A afirmativa deriva dos extratos de pagamento de empréstimos compulsórios acostados (fls. 55/57), bem como do lapso temporal entre os pagamentos e o reconhecimento do pleito autoral, ensejando correção monetária e juros. Nesse sentido: Resp 1712504 / PR / STJ - QUARTA TURMA ; MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO / Dje 14/06/2018, Resp 1707486 / PB / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES /Dje 09/04/2018 e AgRg no RMS 42818 / RS STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / Dje 14/10/2013.

Afasta-se também a tese de inépcia da inicial por ausência de documentação essencial a atestar o pedido, já que presente nos autos extrato de conversão em ações que comprova terem sido as autoras contribuinte no período aventado (fls. 55/57), demonstrando seu interesse de agir.

Não obstante, exigir a manutenção das faturas de pagamento de energia elétrica do período seria impor ônus probatório totalmente desarrazoado, impedindo seu acesso ao Judiciário. A parte ré, no caso, apresenta capacidade técnica muito superior para produzir a prova quando da eventual liquidação da sentença - identificando os CICE's correspondentes -, bastando à parte autora demonstrar sua condição de contribuinte do empréstimo compulsório. Os julgados abaixo corroboram o posicionamento:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELA ELETROBRÁS. ACÓRDÃO REGIONAL EMBASADO NA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. SIMPLES DESCONTENTAMENTO DOS EMBARGANTES COM A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. 1. É da tradição mais respeitável dos estudos de processo que o recurso de Embargos de Declaração, desafiado contra decisão judicial monocrática ou colegiada, se subordina, invencivelmente, à presença de pelo menos um destes requisitos: (a) obscuridade, (b) contradição ou (c) omissão, querendo isso dizer que, se a decisão embargada não contiver uma dessas falhas, o recurso não deve ser conhecido e, se conhecido, deve ser desprovido. 2. Não se pode negligenciar ou desconsiderar a necessidade da observância rigorosa desses chamados pressupostos processuais, muito menos usar o recurso como forma de reversão pura e simples da conclusão do julgado. 3. O simples descontentamento da parte com a solução adotada não autoriza a oposição de Embargos Declaratórios, como tantas vezes afirmado pela jurisprudência desta Corte. 4. O acórdão regional asseverou que sendo o contribuinte hipossuficiente na relação, não podendo produzir prova de que necessita, e havendo negativa da empresa em apresentar documentos ao Juízo, cabível a aplicação do disposto no artigo 355 do CPC; infirmar tais entendimentos demandaria em reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ. 5. Embargos Declaratórios rejeitados.

(EDAGRESP 200802145880 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJE DATA:05/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS. 1. Pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exhiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir-se que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. Essa providência é salutar e caminha rumo ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional, já que nessas ações são questionados valores referentes a quase quinze anos - normalmente valores relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. De fato, compete à Eletrobrás manter o exato controle dos valores pagos e a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até porque é a própria Eletrobrás que constitui os créditos escriturais em favor dos contribuintes, os atualiza, sobre eles paga juros e posteriormente os converte em ações. 2. Não há qualquer ilegalidade na determinação judicial para que a Eletrobrás, ora recorrente, apresente os documentos mencionados. Isso porque a teoria de distribuição dinâmica do encargo probatório propicia a flexibilização do sistema, e permite ao juiz que, diante da insuficiência da regra geral prevista no art. 333 do CPC, possa modificar o ônus da prova, atribuindo-o à parte que tenha melhor condições de produzi-la. Logo, não há que se falar em contrariedade aos arts. 283, 333, I, e 396 do CPC. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201201686355 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:06/11/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. 1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão. 2. Operou-se a prescrição da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios sobre a diferença de correção dos créditos constituídos entre 1978 a 1987, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 26/04/1990 (82ª AGE) e data da propositura da ação. 3. As autoras fariam jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, contudo a ausência de documentação essencial impede seu acolhimento, uma vez que as autoras não apresentaram prova suficiente para se aferir que figuraram como sujeito passivo do empréstimo compulsório sobre energia elétrica. 4. Honorários de 10% sobre o valor da causa, ante a reversão do julgado. Recurso adesivo prejudicado. 5. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas. Apelação da Eletrobrás parcialmente provida.

(AC 00279152820064036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

Quanto à tese de ilegitimidade passiva e de eventual responsabilidade subsidiária, o STJ já sedimentou entendimento de que há responsabilidade solidária entre a ELETROBRÁS e a União Federal não só quanto ao valor nominal do título como também quanto aos juros e correção dele decorrentes, o que impõe a possibilidade de formação de litisconsórcio, a critério do autor da demanda. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. Proposta a ação contra a União, não há que se negar o seu interesse nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de sua delegada, devendo ser reconhecida a sua responsabilidade solidária não só pelo valor nominal dos créditos como também pelos juros e correção monetária. Precedentes: AgRg no REsp Nº 813.232 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27.05.2008; AgRg no REsp. Nº 972.266 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 04.03.2008; AgRg no CC Nº 83.169 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.03.2008. (...)

(RESP 200701362507 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA: 28.09.2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES. 1. Agravos regimentais contra decisão que deu parcial provimento a recursos especiais por entender ser devida, em ação objetivando a restituição de indébito do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, a correção monetária plena e juros de mora. 2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União. 3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ. 4. A respeito da prescrição, a 1ª Seção, em 26/03/2008, no julgamento do REsp nº 714211/SC, Rel. p/ o acórdão o eminente Min. Luiz Fux, pendente de publicação, decidiu que nas ações objetivando a diferença da correção monetária do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído em prol da Eletrobrás, aplica-se o prazo prescricional estatuído no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Na oportunidade, assentou-se que é de cinco anos o aludido prazo, contado a partir da ocorrência da lesão, levando-se em conta a data em que a Eletrobrás, ao cumprir a obrigação estatuída no art. 2º do DL nº 1.512/76, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária em patamares menores aos devidos e, por consequência, pagou de forma insatisfatória juros anuais. 5. Assim, o prazo prescricional é de cinco anos e começa a correr da data da ocorrência da lesão. Esta ocorre no momento em que a Eletrobrás, em cada exercício, realizou créditos de correção monetária e de juros, quando for o caso, em valores inferiores aos devidos. Para tanto, é crucial que a empresa comprove as datas, em cada exercício, que recebeu a correção monetária e os juros a menor. Não há que se contar o prazo a partir da data de realização das AGES. Estas, apenas, mostram o marco em que houve a transformação em ações e servirão para identificar quais os títulos que foram transformados em ações. Caso não se faça a comprovação da data em que foram feitos os pagamentos a menor da correção monetária ou dos juros, em cada exercício, tem-se a impossibilidade de averiguação do direito perseguido, por não haver elementos que possam identificar a data de cada pagamento no exercício. 6. A prescrição do direito de requerer os créditos do empréstimo compulsório tem início no fato gerador da lesão, na hipótese, a correção monetária do crédito considerada insuficiente. Como o último crédito ocorreu em 1994, a prescrição se deu em 2000. 7. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido para o fim de decretar a prescrição. Agravos regimentais da Eletrobrás e da empresa prejudicados.

(AGRESP 200600137262 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. JOSÉ DELGADO / DJE DATA:23/06/2008)

Ultrapassada a questão, passa-se ao exame do prazo prescricional atinente à matéria.

Reconhecendo a natureza tributária do empréstimo compulsório, discussão encerrada a partir da CF/88, o STJ fixou em cinco anos o **prazo prescricional** para a repetição de indébitos oriundos do seu recolhimento. No caso, a contagem tem marcos iniciais diferenciados:

(i) para a devolução das diferenças de correção monetária no período entre a data do recolhimento e o 01º dia de janeiro do ano seguinte, com o respectivo pagamento de juros remuneratórios, o prazo começa a fluir da data da AGE da ELETROBRÁS que converteu os créditos em ações; e

(ii) no caso da atualização monetária dos juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (6% ao ano), pelo fato de terem sido apurados anualmente em 31 de dezembro e pagos somente em julho do ano seguinte, mediante compensação na tarifa de energia, a contagem dar-se-á a cada mês de julho.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. TERMO INICIAL. DATA DE REALIZAÇÃO DA AGE. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. "Para a devolução das diferenças de correção monetária no período que vai da data do recolhimento do tributo até o dia 1º de janeiro do ano seguinte, bem como para pagamento dos juros remuneratórios reflexos incidentes sobre as diferenças de correção monetária do valor principal, o prazo quinquenal da prescrição começa a fluir a partir da data de realização da AGE que homologou a conversão do crédito em ações". 3. "Em relação às diferenças de correção monetária dos juros remuneratórios de seis por cento (6%) ao ano, pelo fato de terem sido apurados anualmente em 31 de dezembro e pagos somente em julho do ano seguinte, o prazo prescricional deve ser contado a partir do momento em que tais juros foram pagos a menor, ou seja, do mês de julho de cada ano, quando se fazia a compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica". 4. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a norma do art. 21 do CPC, que autoriza a compensação dos honorários, não conflita com as regras do Estatuto da OAB, que dispõem pertencer ao advogado os honorários incluídos na condenação (REsp 963.528/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe de 4/2/10). 5. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da CF. 6. Na hipótese em exame, as instâncias ordinárias julgaram procedentes os pedidos formulados na inicial, decretando apenas a prescrição quinquenal das diferenças de correção monetária relativas aos juros, o que representa sucumbência mínima. Além disso, verifica-se que a Eletrobrás não interps recurso acerca da verba honorária, razão pela qual a matéria se encontra preclusa. 7. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200801535389 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA / DJE DATA:11/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES REALIZADA NA 143ª AGE DA ELETROBRÁS. FATO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO PARA PRETENSÃO À INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS JUROS REMUNERATÓRIOS. JULHO DE CADA ANO VENCIDO. ENTENDIMENTO PERFILHADO POR ESTA CORTE NO RESP 1.028.592/RS (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. INAPLICÁVEL, IN CASU, A SÚMULA 188 DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AGRADO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS DESPROVIDO. 1. Ainda que a conversão dos créditos em ações realizada na 143ª AGE da ELETROBRÁS tenha ocorrido após o ajuizamento da presente ação, não há que se falar em falta de interesse de agir, porquanto, devem ser levados em consideração, por força do disposto no art. 462 do CPC, segundo o qual, se, depois da propositura da ação, alguma fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. 2. Nos termos da orientação firmada por esta Corte no REsp. 1.028.592/RS, de relatoria da Ministra ELLIANA CALMON, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, conta-se do mês de julho de cada ano vencido, o prazo prescricional para o exercício da pretensão à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios apurados em 31/12 de cada ano e pagos em julho do ano seguinte. 3. Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros de mora a partir da citação. Não se aplica, ao caso, a Súmula 188 do STJ, pois esta cuida de hipóteses de compensação ou restituição de tributo pago indevidamente ou a maior. 4. Configurada a sucumbência recíproca, os honorários e as despesas devem ser distribuídos e compensados entre as partes, consoante dispõe o art. 21, caput do CPC, tudo a ser apurado por ocasião da liquidação da sentença. 5. Agravo Regimental da ELETROBRÁS desprovido. (AGRESP 200601385324 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJE DATA:06/09/2013)

Em atenção ao *decisum*, mister a subsistência do direito à correção monetária e aos juros decorrentes da conversão dos créditos em ações, ocorrida na AGE de 30.06.05, referentes ao período de empréstimos compulsórios constituídos entre 1988 a 1994 (recolhidos entre 1987 e 1993). Ficam afastados, portanto, os empréstimos compulsórios referentes às conversões anteriores.

Destaque-se o fato de a conversão desses empréstimos compulsórios (03ª conversão) somente ter se perfectibilizado após a realização da 143ª AGE, datada em 30.06.05, dado que em AGE anterior aprovou-se a conversão, mas foi conferido prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações. Nesse sentido,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. AFASTADA A PRESCRIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E JUROS REFLEXOS EM RELAÇÃO À 143ª AGE. ART. 132, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. 1. No que se refere aos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás, o prazo prescricional é quinquenal contado a partir do momento em que ocorreu a lesão ao direito do contribuinte. 2. Assim sendo, quanto à pretensão concernente à devolução das diferenças de correção monetária no período compreendido entre a data do recolhimento do tributo e o dia 1º de janeiro do ano seguinte e ao pagamento dos juros remuneratórios reflexos incidentes sobre as diferenças de correção monetária do valor principal do tributo, o prazo prescricional começa a fluir a partir da data de realização da AGE que homologou a conversão do crédito em ações, de acordo com o seguinte cronograma: 72ª AGE (realizada em 20 de abril de 1988) - conversão dos créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985; 82ª AGE (realizada em 26 de abril de 1990) - conversão dos créditos constituídos nos exercícios de 1986 a 1987; 143ª AGE (realizada em 30 de junho de 2005) - conversão dos créditos constituídos nos exercícios de 1988 a 1993 (REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12/8/2009, DJe 27/11/2009). 3. Em relação à 143ª AGE que foi homologada em 30/6/2005, é de se considerar que o termo final para pleitear as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios ocorreu em 30/06/2010, eis que, nos termos do § 3º do art. 132 do Código Civil, "os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência". No caso dos autos, a presente ação ordinária foi ajuizada exatamente em 30/06/2010, no último dia para pleitear a repetição dos valores, não havendo, portanto, que se falar em ocorrência da prescrição (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1516907/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 5/11/2015). 4. In casu, tendo o acórdão recorrido adotado entendimento pacificado nesta Corte, em recurso repetitivo, o Recurso Especial não merece prosperar, nesse ponto, pela incidência da Súmula 83/STJ. 5. Recurso Especial não provido. (RESP 201600216210 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:23/05/2016)

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL. RESP 1.003.955/RS E RESP 1.028.592/RS, SUBMETIDOS AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.003.955/RS e do REsp 1.028.592/RS, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento acerca das questões relativas às diferenças da correção monetária sobre os créditos de empréstimo compulsório. 2. Em relação ao termo a quo da prescrição da pretensão às referidas diferenças, adotou-se o posicionamento de que "o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. 3. No caso concreto, ajuizada a ação em 31/11/2001, encontram-se prescritas as pretensões referentes às diferenças de correção monetária sobre os créditos de empréstimo compulsório convertidos em ações com a 72ª AGE (20/4/1988) e 82ª AGE (24/4/90). 4. No que concerne à incidência da correção monetária sobre o principal, ou seja, sobre os créditos de empréstimo compulsório já convertidos em ações, também ficou consolidado, nos recursos especiais anteriormente citados, o posicionamento de que "Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei; e ainda que "Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64". 5. Extraí-se da decisão de origem que foi adotado o mesmo entendimento acima esposado quanto ao limite da incidência da correção monetária sobre o principal, razão pela qual não merecia mesmo reparos. 5. Agravo regimental de Calçados Reifer Ltda. desprovido. (AGRESP 200800304723 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:24/02/2016)

O fato de a determinação da citação das rés ter ocorrido após o curso do prazo quinquenal não torna prescrita a pretensão, já que sua interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda caso a morosidade para o ato processual não seja causada pelo comportamento do autor, nos termos da Súmula 106 do STJ. O enunciado permanece hígido em nossa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA, POR MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE PROVAS DOS AUTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 106 E 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Corte de origem, ao afastar a alegação de prescrição quinquenal do crédito tributário, aplicou o entendimento consolidado na Súmula 106 do STJ, na espécie - "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" -, destacando que, tendo o Distrito Federal ajuizado a Execução Fiscal em tempo hábil, não poderia ser prejudicado pela demora na citação do executado, atribuída à morosidade do Poder Judiciário. II. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou orientação no sentido de que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010). III. Agravo Regimental improvido. (AGARESP 201303518740 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUETE MAGALHÃES / DJE DATA:30/03/2016)

Quanto a questão de fundo, o STJ, em sede de recursos repetitivos (REsp 1003955-RS / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. ELIANA CALMON / DJe 27/11/2009), assegurou ao contribuinte a atualização monetária também no período entre o recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, na forma do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64, e a partir daí seu art. 3º, ressalvado o período entre 31.12 do ano anterior e a data da assembleia de homologação da conversão.

Sobre esse montante deve incidir juros remuneratórios de 6% ao ano, na forma do art. 2º do Decreto-Lei 1.512/76, até a data do resgate (data da homologação da conversão dos empréstimos compulsórios em ações preferenciais da ELETROBRÁS). A correção deve observar os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, levando-se em consideração os expurgos inflacionários ocorridos no período. Segue sua ementa:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO / EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA / DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA / RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE / INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE / PRESCRIÇÃO. PRAZO E TERMO A QUO CORREÇÃO MONETÁRIA / JUROS REMUNERATÓRIOS / JUROS MORATÓRIOS / TAXA SELIC. I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae. II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ). III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da amênia dos credores. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena

(integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. 2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. 2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação. 3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83). 4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da obrigação (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988? com a 72ª AGE? 1ª conversão; b) 26/04/1990? com a 82ª AGE? 2ª conversão; e c) 30/06/2005? com a 143ª AGE? 3ª conversão. 6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos. 6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). Manutenção do acórdão à minguia de recurso da parte interessada. 6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC. 7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus. 8. EMRESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3). 9. CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.

Transcrevo trecho elucidativo do voto condutor quando do julgamento do REsp:

"(...) a lei previa o pagamento de correção monetária em caso de não-recolhimento do compulsório na forma do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 (art. 5º do Decreto-lei 644/69, que acresceu o § 8º ao art. 4º da Lei 4.156/62), além de multa e juros a partir da Lei 7.181/83.

Assim, se o consumidor estava obrigado a pagar o empréstimo compulsório em atraso desta forma, não há por que diferenciar a aplicação da correção monetária no caso dos créditos decorrentes do empréstimo, observando-se o princípio da isonomia de tratamento entre as partes.

Veja-se que o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 apenas estabelece que o crédito ficaria constituído em 1º de janeiro do ano seguinte determinando no seu § 1º, que a correção seria feita na forma do art. 3º da Lei 4.357/64, ou seja, anualmente, com base na variação do poder aquisitivo da moeda nacional entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores. Mas isso não pode significar que deveria ser expurgada a correção monetária de período inferior a um ano.

De fato, inexistente motivo para se excluir a correção monetária no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, porquanto, como antes dito, se nos débitos fiscais havia previsão de aplicação de correção monetária trimestralmente (art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64), não se pode conceber que o crédito do particular adotasse critério diverso para períodos inferiores a um ano.

Por outro lado, o art. 49 do Decreto 68.419/71 dispõe:

Art. 49. A arrecadação do empréstimo compulsório será efetuada nas contas de fornecimento de energia elétrica, devendo delas constar destacadamente das demais, a quantia do empréstimo devido.

Parágrafo único. A ELETROBRÁS emitirá em contraprestação ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas até 31 de dezembro de 1966, obrigações ao portador, resgatáveis em 10 (dez) anos a juros de 12% (doze por cento) ao ano. As obrigações correspondentes ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas a partir de 1º (primeiro) de janeiro de 1967 serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, a juros de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor nominal atualizado por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor e adotando-se como termo inicial para aplicação do índice de correção, o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o empréstimo for arrecadado ao consumidor.

Tal dispositivo, entretanto, não se aplica à espécie. O referido decreto modificou a regulamentação do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 (e leis posteriores: Leis 4.364/64, 4.676/65 e 5.073/66), que não se confunde com o novo empréstimo compulsório instituído pela LC 13/72 e cuja sistemática foi substancialmente alterada com o advento do Decreto-lei 1.512/76, não havendo na lei nova qualquer dispositivo de conteúdo semelhante".

A tese firmada vem sendo seguida pelo STJ em decisões posteriores:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONVERSÃO EM AÇÕES. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EM ASSEMBLEIA GERAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS SOBRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, FEITA A MENOR, PELA ELETROBRÁS. TRIBUNAL QUE AFIRMA A IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS, EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME VEDADO, PELA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, assiste à Eletrobrás o direito de, a seu exclusivo juízo de conveniência, proceder à conversão, em ações da empresa, dos valores a serem devolvidos aos consumidores, em razão da instituição de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. O exercício desse direito, contudo, está condicionado à prévia autorização assemblear - realizada em data posterior ao reconhecimento judicial dos créditos, em favor do contribuinte - da aludida conversão. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.442.272/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015. II. Nos termos da jurisprudência do STJ, firmada no julgamento dos Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, na devolução de empréstimo compulsório sobre energia elétrica são devidos juros remuneratórios (reflexos) sobre a atualização monetária, feita a menor, pela Eletrobrás. III. No caso dos autos, a Corte de origem entendeu que a discussão sobre os termos da incidência de juros compensatórios reflexos da correção monetária, incidente sobre o empréstimo compulsório, não poderia mais ocorrer, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. IV. De acordo com a jurisprudência desta Corte, rever "o tema relativo à violação da coisa julgada encontra óbice na Súmula 7/STJ, na medida que verificar os limites do título judicial exequendo exige o revolvimento de provas e fatos, tarefa incompatível com a sede do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 806.860/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2016). V. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 788065 / PR / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUETE MAGALHÃES / DJe 17.03.2016)

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE OS CRÉDITOS DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PRAZO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RESP 1.003.955/RS E RESP 1.028.592/RS, SUBMETIDOS AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. I. Quanto à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, não há falar, na hipótese, em declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal tido por violado (artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76), tampouco afastamento deste, mas tão somente em interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.278.024/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/2/2013; AgRg no Ag 1.347.264/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/11/2013. 2. De acordo com a jurisprudência pacificada do STJ, na análise do REsp 1.003.955/RS e do REsp 1.028.592/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, julgados pela Primeira Seção, sob o rito dos recursos repetitivos, os juros de mora sobre o valor da condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre os créditos de empréstimo compulsório incidem a partir da citação, não havendo falar em aplicação da Súmula 188/STJ ao caso. 3. No que concerne aos honorários advocatícios, verifica-se que os litigantes foram em parte vencedores e vencidos, razão pela qual os ônus sucumbenciais devem ser distribuídos e compensados na fase de liquidação de sentença, nos termos do posicionamento consolidado do STJ na análise dos embargos de declaração no REsp 1.003.955/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, julgada pela Primeira Seção. 4. Agravo regimental da Centrais elétricas Brasileiras S/A Eletrobrás a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1058074 / SC / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 03/03/2016)

Naquele julgado, o STJ decidiu ainda pela incidência de juros moratórios a partir da citação do réu, de 6% ao ano até 11.01.03, ante o disposto nos arts. 1062 e 1063 do CC/16; e de acordo com a Taxa Selic, a partir da vigência do CC/02, mais precisamente seu art. 406. Ressalte-se a impossibilidade de cumulação da incidência de juros moratórios com remuneratórios, devido o primeiro desde a citação, e o segundo até a data do resgate (da conversão em ações).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ELETROBRÁS. CONVERSÃO DOS CRÉDITOS. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EMISSÃO DE JUÍZO DE VALOR PELO ÓRGÃO JULGADOR. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA

FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA 283/STF. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "a incidência de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária do principal deve ser limitada a 31 de dezembro de 2004, ano anterior à 143ª AGE, que homologou a conversão dos créditos constituídos no período de 1988 e 1994 em ações". 2. É inadmissível Recurso Especial quanto à alegada ofensa ao art. 2º do Decreto-Lei 1.512/1976, que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. Ademais a recorrente, nas razões do Recurso Especial, não alegou violação do art. 535 do CPC, a fim de viabilizar possível anulação do julgado por vício na prestação jurisdicional. 3. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para formar seu convencimento é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto, aplicando-se na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo. 4. Ademais, não prospera a irrisignação da agravante no sentido de que os juros remuneratórios continuam a incidir sobre o crédito apurado no título executivo judicial exequendo, eis que, nos termos do recurso representativo da controvérsia (REsp 1.003.955/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 27.11.2009), "sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3)". 5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, "na hipótese dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás, os juros moratórios e remuneratórios não incidem simultaneamente (EResp 826.809/RS)" (AgRg nos EDel no REsp 859.012/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.11.2012), pois "é inviável a cumulação dos juros remuneratórios de 6% ao ano com qualquer outro índice. Os remuneratórios incidem apenas até a data do resgate, e os moratórios, a partir da citação". (EResp 826.809/RS, AgRg nos EDel no REsp 859.012/RS, EDel no AgRg no Ag 1.305.805/DF. 3. A aplicação da Súmula n° 7 do STJ pela decisão agravada se referiu à impossibilidade de inferir a orientação adotada na origem no que tange há não ser possível extrair do título executivo fundamento válido à continuidade da incidência dos juros remuneratórios posteriormente a 2005, eis que tal providência (revolver as conclusões da decisão transitada em julgado) demandaria reexame do contexto fático probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n° 7 do STJ, in verbis: "A simples pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201500142636 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:22.05.2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CONTINUIDADE DE INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS APÓS CONTABILIZADO O MONTANTE DO CRÉDITO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS PRÓPRIOS DOS DÉBITOS JUDICIAIS. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. SÚMULA N° 83 DO STF. REVOLVIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 7 DO STJ. 1. Não prospera a irrisignação da agravante no sentido de que os juros remuneratórios continuam a incidir sobre o crédito apurado no título executivo judicial exequendo, eis que, nos termos do recurso representativo da controvérsia (REsp n° 1.003.955/RS), "sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3)". Correta, portanto, a decisão agravada que aplicou o entendimento da Súmula n° 83 do STJ para negar seguimento ao recurso especial, eis que o acórdão recorrido aplicou o entendimento adotado no leading case. 2. Registro, outrossim, que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "na hipótese dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás, os juros moratórios e remuneratórios não incidem simultaneamente", pois "é inviável a cumulação dos juros remuneratórios de 6% ao ano com qualquer outro índice. Os remuneratórios incidem apenas até a data do resgate, e os moratórios, a partir da citação". (EResp 826.809/RS, AgRg nos EDel no REsp 859.012/RS, EDel no AgRg no Ag 1.305.805/DF. 3. A aplicação da Súmula n° 7 do STJ pela decisão agravada se referiu à impossibilidade de inferir a orientação adotada na origem no que tange há não ser possível extrair do título executivo fundamento válido à continuidade da incidência dos juros remuneratórios posteriormente a 2005, eis que tal providência (revolver as conclusões da decisão transitada em julgado) demandaria reexame do contexto fático probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n° 7 do STJ, in verbis: "A simples pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido.

(AEEARESP 201402677752 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:17/04/2015)

PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. VÍCIO DO ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade, contradição ou, ainda, para a correção de eventual erro material. 2. Na espécie, o aresto embargado não apreciou as alegações de a recorrente quanto aos juros de mora, à incidência da Selic e à formada devolução dos valores apurados. 3. É facultado à Eletrobrás a conversão em ações dos créditos oriundos das diferenças relativas à devolução do empréstimo compulsório de energia elétrica, como previsto no DL 1.512/76. 4. A taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre os créditos do empréstimo compulsório por falta de amparo legal. 5. Na restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, os juros de mora incidem sobre os valores apurados em liquidação de sentença, até o efetivo pagamento, a partir da citação: i) no percentual de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; ii) a partir da vigência do CC/2002 a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa Selic. 6. Considerando que a taxa Selic já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação com juros de mora. 7. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, ambos da relatoria da Ministra Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 8. Dessarte, deve-se dar provimento em parte ao recurso especial interposto pela Cooperativa Central Gaúcha de Leite Ltda., ajustando o acórdão embargado às premissas fixadas pelo STJ no âmbito de recurso representativo de controvérsia. 9. Os embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDRESP 200800836039 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. CASTRO MEIRA / DJE DATA:02/05/2013)

Ressalto que o montante devido poderá ser pago na forma de participação acionária, conforme previsto no Decreto-lei 1.512/76. Nesta toada, precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CONTINUIDADE DE INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS APÓS CONTABILIZADO O MONTANTE DO CRÉDITO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS PRÓPRIOS DOS DÉBITOS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DAS IMPORTÂNCIAS A SEREM DEVOLVIDAS EM AÇÕES DA EMPRESA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ASSEMBLEIA AUTORIZATIVA POSTERIOR AO RECONHECIMENTO JUDICIAL DOS CRÉDITOS. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA DE FATO JÁ DECIDIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. 1. No julgamento dos REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, o STJ registrou expressamente a faculdade da Eletrobrás de pagar as diferenças ao particular em dinheiro ou na forma de qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 2. O fato é que a diferença de correção monetária e respectivo reflexo nos juros não foram nem poderiam ter sido objeto das conversões autorizadas em AGEs realizadas antes do trânsito em julgado da presente ação (ou do momento em que apta para a execução provisória), simplesmente porque os créditos não haviam ainda sido reconhecidos. Assim, para fazer uso da possibilidade de pagamento via conversão em ações deveria a Eletrobrás demonstrar que houve decisão da Assembleia Geral assim a autorizando, ainda que de forma genérica, e que há ações suficientes para tal. Vale lembrar que essa premissa de ordem fático-probatória foi afastada pelo acórdão recorrido. 3. Fixado o pressuposto fático inarredável de que não houve AGE e de que as AGEs ocorridas até então não abarcarão a situação dos presentes autos, não há como compreender que a Eletrobrás esteja correta na forma de calcular a devolução do compulsório. Por outro lado, aféris se houve ou não tal autorização nas AGEs já realizadas, bem como aféris a suficiência o não das ações para o pagamento das diferenças, é providência que demanda o contexto fático-probatório dos autos, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". 4. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201502673866 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:23/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E REFLEXO NOS JUROS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DA FACULDADE DA ELETROBRÁS PARA A CONVERSÃO EM AÇÕES. NÃO COMPROVAÇÃO DE AGES POSTERIORES AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSTATADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 7 DO STJ. CONTINUIDADE DE INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS APÓS CONTABILIZADO O MONTANTE DO CRÉDITO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS PELA ELETROBRÁS. TÍTULO JUDICIAL. OFENSA À COISA JULGADA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 283 DO STF. 1. Os recursos representativos da controvérsia (REsp n. 1.003.955-RS e o REsp n. 1.028.592-RS) registraram expressamente a faculdade da ELETROBRÁS de pagar as diferenças ao PARTICULAR em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferências nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 2. A diferença de correção monetária e respectivo reflexo nos juros não foram e nem poderiam ter sido objeto das conversões autorizadas em AGE's realizadas antes do trânsito em julgado da presente ação (ou do momento em que apta para a execução provisória), simplesmente porque os créditos não haviam ainda sido reconhecidos. 3. Para fazer uso da possibilidade de pagamento via conversão em ações deve a ELETROBRÁS demonstrar que houve decisão da Assembleia Geral assim a autorizando, ainda que de forma genérica, e que há ações suficientes para tal, o que não ocorreu, consoante o firmado pela Corte de Origem. 4. Fixado, pelo Tribunal a quo, o pressuposto fático inarredável de que não houve AGE e de que as AGE's ocorridas até então não abarcarão a situação dos presentes autos, não há como compreender que a ELETROBRÁS esteja correta na forma de calcular a devolução do compulsório. Por outro lado, aféris se houve ou não tal autorização nas AGEs já realizadas, bem como aféris a suficiência o não das ações para o pagamento das diferenças é providência que demanda o contexto fático-probatório dos autos, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula n° 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". 5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no âmbito do REsp n° 1.003.955/RS, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), pela não continuidade da incidência de juros remuneratórios sobre o valor das diferenças não convertidas em ações, após referida conversão. 6. No arrazoado do recurso especial a recorrente não impugna os fundamentos do acórdão recorrido - no sentido de que a pretensão da recorrente colide com o disposto no título judicial, em ofensa à coisa julgada, e que não foi comprovado nos autos da execução que o pagamento dos créditos que estão sendo executados já fora realizado mediante conversão em ações -, os quais são suficientes para mantê-lo. 7. Inviável o conhecimento do recurso especial, haja vista a incidência da Súmula n° 283 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 8. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502365664 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:19/11/2015)

Após julgamento sob o regime de recursos repetitivos, o STJ fixou a tese de que a incidência da multa prevista no art. 475-J do então vigente CPC/73 (art. 523, § 1º, do CPC/15) pressupõe a liquidez e certeza do título judicial a ser adimplido. Preciado o quantum debeat na fase de conhecimento ou dependente de mero cálculo aritmético simples, fica o devedor sujeito a multa de 10% sobre o mesmo caso não efetue o pagamento no prazo de 15 dias, contados de sua intimação (REsp 1262933 / RJ / STJ - CORTE ESPECIAL / Min. Luis Felipe Salomão / DJe 20/08/2013, REsp 940.274/MS / STJ - Corte Especial / Min. João Otávio de Noronha / DJe 31.05.10 e arts. 513, § 2º, e 523 do CPC/15).

Por seu turno, sendo necessária a liquidação do julgado ou indispensável a realização de cálculos mais elaborados, somente após a delimitação do quantum e intimado o devedor passa a correr o prazo previsto no art. 475-J para o pagamento, sob pena da multa coercitiva. No ponto, asseverou o E. Relator que o pedido de correção monetária e juros sobre empréstimos compulsórios relativos ao consumo de energia elétrica

"não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária pericia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos".

Segue ementa do paradigma:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiedade e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, superintim-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor, tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças

em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real. 2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido. 3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa. 4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial. 5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial executando é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp. 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia. 6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos. 7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias. 8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial.

No entender deste Relator, o paradigma não necessariamente afasta a possibilidade de a liquidação se dar a partir dos dados mantidos pela ELETROBRÁS, apurando-se o quantum devido na forma do art. 509, § 2º, e 524, §§ 3º e 4º do CPC/15 (475-B, § 1º, do CPC/73), com a apresentação da memória de cálculos. Consoante os termos expostos naquele paradigma, promovido o procedimento de apuração e intimada a devedora, passava esta a se sujeitar ao prazo e à multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC/15 (art. 475-J do CPC/73).

Nada obstante, a jurisprudência do STJ, com fulcro na mesma fundamentação, vem reiteradamente reconhecendo que a complexidade dos cálculos exigidos na matéria invoca a necessidade de prévia liquidação para o devido cumprimento da sentença, afastando a possibilidade de sua efetivação na forma simplificada. É o que se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CÁLCULOS COMPLEXOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que, no que diz respeito ao cumprimento de sentença relativo a título judicial decorrente de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, as sentenças devem ser submetidas à liquidação, haja vista a iliquidez do título e a complexidade dos cálculos envolvidos. Nesse contexto, apenas quando for líquida a sentença é que se pode cogitar, de imediato, do arbitramento da multa para pronto pagamento, bem como "pouco importa que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa e a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial". Nesse sentido: AgInt no AREsp 948.302/SC, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/2/2017; REsp 1.659.231/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017; AgRg no AREsp 833.803/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/03/2016. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 825219/RS / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJe 16/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CÁLCULOS COMPLEXOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.147.191/RS. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata de cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica, firmou entendimento de que tais sentenças se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porque complexos os cálculos envolvidos. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 948.302/SC, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 17.2.2017. 2. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado clara a iliquidez do título judicial. Com efeito, a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação do STJ. 3. No caso de sentença ilíquida, revela-se indispensável a prévia liquidação da obrigação. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1667620 / PR / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 20/06/2017)

Por conseguinte, em obediência aos julgados apontados, reconhece-se a aplicação do art. 509, I, do CPC/15 na matéria (liquidação por arbitramento) - mantida a necessidade de a ELETROBRÁS apresentar os dados relativos aos empréstimos compulsórios, na forma do art. 510 -, tendo por fundamento a complexidade dos cálculos a serem realizados, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período. Fica ressalvado, porém, o teor da Súmula 344 do STJ, no sentido de que "a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada".

Destarte, a autora tem direito a correção monetária ocorrida entre a data do recolhimento dos empréstimos compulsórios convertidos na AGE de 30.06.05, ressalvado o período entre 31.12 do ano anterior e a data da conversão em ações aprovada em assembleia. Sobre o montante, tem direito a incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano, até a data do resgate (homologação da conversão em ações). E sobre o saldo devido a incidência de juros de mora a partir da citação. A correção obedecerá ao Manual de Cálculos da Justiça Federal e levará em consideração os expurgos inflacionários ocorridos à época.

O entendimento firmado pelo STJ e sobre o qual se fundamentou a decisão ora guerreada não traduz em violação à reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e ao Princípio da Separação dos Poderes, posto referir-se a matéria infraconstitucional a qual a Corte competente deu a devida interpretação em sede de recursos repetitivos, prerrogativa outorgada pela própria Constituição.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao apelo da ELETROBRÁS e ao reexame necessário, mantendo os termos da r. sentença, consoante jurisprudência consolidada do STJ, e admitindo a necessidade de sua liquidação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044418-33.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.044418-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	LDC BIOENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00444183320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 22.10.2010, em face de LDC Bioenergia S.A. objetivando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 12.386.422,55.

Após a oposição de exceção de pré-executividade, a União pleiteou a extinção da execução fiscal.

Na sentença de fls. 373, suplementada às fls. 389/393, a d. Juíza a qua julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 26 da Lei nº 6.830/80 c/c 924, II, do CPC. Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC/73.

A executada interpsu recurso de apelação para que seja reformada a r. sentença no que diz respeito à condenação em honorários, sob a alegação de que deve ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/2015, vigente à época da sentença (fls. 395/408).

Recurso respondido às fls. 412/416.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp

607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDCI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite com legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuação de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exigência que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No que tange ao arbitramento de honorários, adota-se o entendimento de que "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe" (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003) (REsp 783.208/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 168). Logo, deve ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/2015.

A r. sentença, proferida em 31.05.2017, foi clara ao declarar que houve o ajustamento indevido da execução fiscal em relação ao débito inscrito na CDA nº 80.6.10.007948-27 (R\$ 1.615.878,93) e na maior parte dos valores inscritos nas CDAs nº 80.6.10.007949-08 (R\$ 6.837.863,41) e nº 80.7.10.002263-20 (R\$ 2.019.240,52); sendo reconhecido que houve erro no preenchimento do formulário administrativo pela executada quanto ao débito contido na CDA 80.6.10.007951-22 (R\$ 1.913.439,69).

Ocorre que os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobriedos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.) (TJ/SP: Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provisório parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida na mais a r. Sentença recorrida." (g.n.) (TJ/SP: Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romão dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigi esforços profissionais extraordinários, condeno a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-03.2010.4.03.6500/SP

	2010.65.00.003985-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	BRASKEM S/A
ADVOGADO	:	SP298488 LEANDRO BRAGA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00039850320104036500 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 18.11.2010, em face de Braskem S/A, objetivando a cobrança de dívida tributária (IPI) no valor total de R\$ 3.490.174,33.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a inexistência do débito haja vista o pagamento por meio de parcelamento (fls. 23/27).

A União pleiteou a extinção da execução fiscal em razão do cancelamento da CDA.

Na sentença de fls. 186/188 o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do NCPC. Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento da demanda.

A executada interps recurso de apelação para que seja reformada a r. sentença no que diz respeito à condenação em honorários, sob a alegação de que deve ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/2015, vigente à época da sentença (fls. 191/205).

Recurso respondido às fls. 208/209.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente impropriedades ou não, por meio de decisões inpossíveis; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDEI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação impessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudincia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - invável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No que tange ao arbitramento de honorários, adota-se o entendimento de que "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe" (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003) (RESP 783.208/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 168). Logo, deve ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/2015.

A r. sentença, proferida em 21.11.2017, foi clara ao declarar que houve o ajuizamento indevido da execução fiscal na medida em que o débito encontrava-se parcelado.

Ocorre que os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante

do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..."

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito... os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, portanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.) (TJ/SP: Apelação 1002672-53.2017.8.26.00297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.) (TJ/SP: Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p. Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, condeno a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-91.2011.4.03.6004/MS

	2011.60.04.001179-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SU
ADVOGADO	:	MS005375 EDWARD FIGUEIREDO CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00011799120114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de nulidade do auto de infração nº 0145200/00493/09 e a indenização do valor das mercadorias apreendidas.

Contestação às fls. 293/304; réplica às fls. 646/648.

Foi proferida sentença, **extinguindo a ação sem análise do mérito**, com fulcro no art. 267, V, do CPC/73, diante da existência de coisa julgada em face do que decidido no mandado de segurança nº 0000132-53.2009.4.03.6004. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 721/724).

A parte autora apelou. Preliminarmente, afirma a inocorrência de litispendência, argumentando que as duas ações propostas são distintas. No mérito, repisa as razões exaradas em sua inicial (fls. 727/741).

Contrarrazões às fls. 747/752.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Observe que o art. 557, *caput*, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Nos termos do art. 301, § 1º, do CPC/73, "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". De acordo com o § 2º do mesmo artigo, **"uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido"**. O § 3º, por fim, ainda define: há litispendência quando se repete ação que ainda está em curso; há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

Na singularidade, é evidente a identidade existente entre a presente ação e o mandado de segurança nº 0000132-53.2009.4.03.6004, cuja sentença já transitou em julgado, o que impõe o reconhecimento de coisa julgada e impede o prosseguimento desta ação.

Ambas as ações foram propostas por AGESA ARMAZÉNS GERAIS buscando, em última análise, o afastamento da pena de perdimento imposta por meio do auto de infração nº 0145200/00493/09, ao argumento da existência de erro de fato e da violação ao princípio da legalidade.

O fato de o pedido do mandado de segurança ser a liberação dos bens apreendidos e o pedido desta ação ser a desconstituição do auto de infração não modifica tal conclusão, porquanto o resultado prático buscado em ambas as ações é o mesmo: afastar a pena de perdimento aplicada às mercadorias (seja com sua liberação, seja com a indenização de seu valor).

Como bem destacado na r. sentença:

A descrição do pedido foi alterada sensivelmente, mas os efeitos são os mesmos. No mandamus a autora requereu a liberação definitiva da mercadoria apreendida, compreendendo, portanto, o efeito jurídico lógico: anulação do auto de infração de f. 30-33, que possui única pena administrativa imposta pela infração o perdimento da mercadoria, o seu único efeito jurídico; bem como o efeito prático: liberação da mercadoria. Na ação ordinária a autora subdividiu os pedidos: requereu a anulação do auto de infração, e ao final requereu a indenização pelos valores das mercadorias, não mais a sua liberação, como efeito prático da invalidação do ato administrativo. A conversão da liberação das mercadorias em indenização não altera a natureza do pedido.

Ademais, é ponto pacífico na jurisprudência do STJ e desta Corte Federal a possibilidade de existência de litispendência entre a ação ordinária e a mandamental quando ambas conduzirem ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos e o polo passivo aparentemente distinto.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA.

1 - A preliminar de litispendência procede. De fato, o objeto do mandamus se identifica com a Ação Ordinária n.

0061697-87.1999.4.02.5101 (32ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro), na qual se pleiteia justamente o reconhecimento da condição de anistiado e o pagamento dos valores retroativos, ora perseguido pela via heroica. II - No ponto, a questão é adequada à teoria dos três eadems (mesmas partes, causa de pedir e pedido), pois a litispendência ocorre à vista do mesmo resultado prático pretendido, ainda que por meios processuais diversos. Nesse sentido: AgRg no MS 15.865/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 23/3/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no MS 20.548/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 10/6/2015, DJe 18/6/2015; MS 19.095/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27/5/2015, DJe 2/6/2015).

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no MS 23.245/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 19/04/2018)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LITISPENDÊNCIA COM MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA, NO CASO CONCRETO.

1- A União não é parte: o processo foi extinto sem a resolução do mérito, antes da citação. Desnecessária, portanto, sua intimação dos atos processuais.

2- É possível ocorrer litispendência entre mandado de segurança e ação anulatória:

3- A causa de pedir e o pedido, expostos nesta ação ordinária, correspondem àqueles formulados nos mandados de segurança. O resultado processual é idêntico.

4- Há litispendência.

5- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2226697 - 0003125-83.2016.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1

DATA:18/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. ACÓRDÃO DO TCU. MANDADO DE SEGURANÇA PREEXISTENTE. CAUSAS IDÊNTICAS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em 2005, ou seja, antes do ajuizamento desta ação anulatória (2010), o autor, ora apelado, impetrou no E. Supremo Tribunal Federal o Mandado de Segurança nº 25.630, contendo causa de pedir e pedidos idênticos ao ora analisados, constatação que se faz pelo simples cotejo entre os conteúdos das respectivas petições iniciais, sendo a única diferença relevante a figuração dos polos passivos, pois no "mandamus" foi indicado o Presidente do TCU, enquanto que esta ação ordinária foi promovida contra a União Federal.

3. A mera diferenciação entre os demandados nas referidas ações, per se, não tem o condão de afastar a litispendência, uma vez que a jurisprudência do E. STJ, ao expressamente admitir a possibilidade desse fenômeno entre ações ordinárias e mandamentais, entende que a "litispendência se caracteriza quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas; em um pedido mandamental, a autoridade administrativa, e, no outro a própria entidade de Direito Público" (STJ, MS 21.734/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Seção, DJe: 09/12/2016; AgRg no MS 18.759/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, DJe 10/05/2016, g.n.).

4. O MS 25.630 foi impetrado em 01.11.2005, tendo regular processamento - inclusive com inclusão em pauta de julgamento, com prolação do voto do E. Min. Relator pela denegação da ordem - e o pedido de desistência somente foi protocolado em 01.07.2010, ou seja, após o ajuizamento desta anulatória (23.06.2010) e do deferimento do pedido de antecipação de tutela nos presentes autos, em 29.06.2010. Patente, assim, a litispendência, a ensejar a extinção do processo superveniente, no caso, a presente ação anulatória.

5. Precedente análogo do E. STJ: AgRg no RMS 39.269/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJe: 18/06/2014.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1783154 - 0013880-24.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO O MESMO RESULTADO. CONFIGURAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O pedido da ação ordinária, ajuizada em 13.04.2015, é para que se reconheça a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e o direito de compensação, com quaisquer tributos administrados pela SRF, dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos. Já o mandado de segurança nº 2007.61.19.009603-9 foi impetrado em 05.12.2007 com o objetivo de ver reconhecido o direito líquido e certo da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive sob os mesmos argumentos que agora são aduzidos nesta ação ordinária - violação ao art. 195, I, da CF e 110 do CTN, por não ser o ICMS receita da apelante.

2. Está claro que a sentença denegatória do mandado de segurança impetrado em 2007 - confirmada por esta Corte e atualmente sobrestado por força do RE nº 574.706/PR - abrange os créditos que são objetos da ação ordinária - referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento (13.04.2015) e os que se vencerem no curso do processo.

3. É patente, pois, a triplíce identidade entre as ações ajuizadas, caracterizando a litispendência (art. 301, §§ 1º a 3º do CPC/73; art. 337, §§ 1º a 3º, CPC/15).

4. Está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de existência de litispendência entre a ação ordinária e a mandamental quando as ações conduzirem ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos e o polo passivo aparentemente distinto.

5. A litispendência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do CPC/73 (arts. 485, V e 337, VI, CPC/15).

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096705 - 0004173-96.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente, restando prejudicada a análise das demais teses suscitadas.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do CPC/73, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006659-47.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.006659-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	REGINALDO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP00000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00066594720114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 03.11.2011 pela União Federal em face de Reginaldo Oliveira dos Santos visando a cobrança de crédito tributário referente à inscrição em dívida ativa nº 80.1.11.052952-80 constituído mediante auto de infração com notificação por edital em 15.08.2006 (fls. 02/05).

O despacho ordenando a citação foi proferido em 09.01.2012.

Com o retorno do AR negativo, foi expedido edital de citação em 18.02.2016.

O executado opôs exceção de pré-executividade arguindo a prescrição do crédito tributário (fls. 22/24).

Manifestação da União às fls. 27/33.

Na sentença de fls. 40/41, proferida em 31.08.2016, o d. Juiz a quo acolheu a exceção de pré-executividade e condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 15% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sustentando que não ocorreu a prescrição, na medida em que a notificação do contribuinte se deu por meio de edital afixado no período de 07.12.2006 a

22.12.2006 (fs. 52/53).
Recurso respondido às fs. 57/58.
É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajustamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.
(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

Na singularidade o crédito tributário foi constituído por meio de notificação por edital de auto de infração em 15.08.2006, conforme consta expressamente na CDA de fs. 03/05, ou seja, essa é a data que deve ser considerada para o início da contagem do prazo prescricional.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada somente em 03.11.2011, após decurso do prazo quinquenal, resta configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007902-14.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.007902-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO	:	SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00079021420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 17.11.2011 por EUCLIDES DE CARLI em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando seja anulado o auto de infração e o crédito tributário referente ao Imposto Territorial Rural do exercício de 1999, aceitando-se as declarações DIAC e DIAT nos termos em que elaboradas.

Em longo arrazoado, alega que o ITR foi lançado em virtude da não averbação da reserva legal porque deixou de apresentar os documentos cartoriais e laudo técnico sobre a existência de Área de Preservação Permanente da Fazenda Novas 1, localizada no Município de Santa Filomena/PI, cadastrada perante a Receita Federal sob nº 5.086.744-0.

Fundamenta o pedido no art. 10, II, da Lei nº 9.393/96, defendendo que a Instrução Normativa SRF nº 43 desbordou do poder regulamentar.

Aduz que o ato de exigir um documento de engenheiro agrônomo ou florestal para o caso de preservação permanente e de cópia de matrícula para o caso de reserva legal não é um procedimento de fiscalização, conforme previsto no art. 14 da Lei nº 9.393/96, mas sim a presença *in loco* da equipe fiscalizadora para constatar se as informações são inexatas, incorretas ou fraudulentas.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.137,02 (fl. 28).

Contestação às fs. 195/207.

Réplica às fs. 210/212.

Em 08.07.2016 o Juiz *a quo* proferiu sentença **juulgado procedente o pedido** para reconhecer a ilegalidade de apresentação de Ato Declaratório Ambiental para fins de declaração de ITR e, por conseguinte, tornar inexistente o crédito tributário decorrente do auto de infração de fs. 31/39". Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa (fs. 252/253). **Sentença não submetida a reexame necessário.**

Irresignada, a UNIÃO interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) a reserva legal deve ser averbada à margem da matrícula do imóvel, nos termos do art. 16, § 8º, da Lei nº 4.771/65 e jurisprudência do STJ; e (ii) as Áreas de Preservação Permanente devem ser certificadas em Ato Declaratório Ambiental - ADA, conforme art. 17-0, § 1º, da Lei nº 6.938/81, como condição de fruição da isenção (fs. 258/271).

Contrarrazões às fs. 274/280.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (refêrindo outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo *intemo*.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso permite decisão monocrática.

O autor não juntou aos autos o Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR - DIA, o Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, sequer o processo administrativo nº 13362.000578/2003-50, no bojo do qual alega que "procurou de todas as maneiras impugnar o lançamento e a forma de tributação".

Nada obstante, o *auto de infração* dá conta de que, com base no formulário DIAC/DIAT 1999 nº 03.38545.60-00, referente ao imóvel rural de NIRF nº 5.086.774-0, exigiu-se do contribuinte que "fossem apresentados documentos comprobatórios previstos na legislação e os necessários esclarecimentos em relação aos dados declarados para Áreas de preservação permanente e Utilização Limitada". (fl. 33). E, como o contribuinte "não apresentou nenhum dos documentos previstos em lei para a comprovação das áreas de Reserva Legal e de Preservação permanente declaradas, ou seja, nada que comprovasse que em 01/01/1999, data do fato gerador do imposto e, por consequente, da origem dos dados que devem constar no DIAT/1999 como área ambiental, existiam estes pré-requisitos legais, as citadas áreas poderiam ser consideradas como não tributáveis", a Receita Federal realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.393/96, desconsiderando a Área de Preservação Permanente (1.200 ha) e de Utilização Limitada/Reserva Legal (649,4 ha) declaradas (fls. 31/39).

A Lei nº 9.393/96, que regulamenta o ITR - imposto sujeito ao lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município" (art. 1º) - estabelece em seu art. 10, § 1º, II, que se considera área tributável a área total do imóvel, admitindo-se algumas exclusões. Interessam, no caso, as seguintes (na redação vigente ao tempo do fato gerador):

"Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

(...)

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;

(...)"

Posteriormente ao fato gerador, a Medida Provisória nº 2.166-67/2001 inseriu o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96 esclarecendo a desnecessidade de comprovação prévia por parte do declarante:

§ 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas 'a' e 'd' do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

Sendo assim, o juiz *a quo* entendeu que era ônus da Receita Federal comprovar que a declaração do contribuinte não era verdadeira, em vez de, simplesmente, utilizar a área total da propriedade como base de cálculo do ITR.

O entendimento é parcialmente equivocado.

Para melhor compreensão da controvérsia, cumpre transcrever o art. 10 da IN SRF nº 43/97, com a redação da IN SRF nº 67, impugnada pelo autor na inicial:

"Art. 10. Área tributável é a área total do imóvel excluídas as áreas:

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

1 - de preservação permanente; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

II - de reserva legal;

II - de utilização limitada. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

III - declarada de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas; (Suprimido(a) - vide Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

IV - comprovadamente impréstitáveis, declaradas de interesse ecológico. (Suprimido(a) - vide Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

§ 1º A área total do imóvel deve se referir à situação existente à época da entrega do DIAT, e a distribuição das áreas, à situação existente em 1º de janeiro de cada exercício, de acordo com os incisos I e II.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

§ 2º São áreas de preservação permanente as ocupadas por florestas e demais formas de vegetação natural, sem destinação comercial, descritas nos arts. 2º e 3º da Lei No 4.771, de 1965: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

I - com o fim de proteção aos cursos d'água, lagoas, nascentes, topos de morros, restingas e encostas; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

II - declaradas por ato do Poder Público, destinadas a atenuar a erosão, fixar dunas, formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias, auxílio à defesa nacional, proteção de sítios de excepcional beleza, de valor científico ou histórico, asilos de fauna e flora, de proteção à vida e manutenção das populações silvícolas e para assegurar o bem-estar público. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

§ 3º São áreas de utilização limitada: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

I - as áreas de Reserva Particular do Patrimônio Natural, destinadas à proteção de ecossistemas, de domínio privado, declaradas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, mediante requerimento do proprietário, conforme previsto no Decreto No 1.922, de 5 de junho de 1996; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

II - as áreas impréstitáveis para a atividade produtiva, declaradas de interesse ecológico, mediante ato do órgão competente federal ou estadual, conforme previsto no art. 10, § 1º, inciso II, alínea "c", da Lei No 9.393, de 1996; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

III - as áreas de reserva legal, descritas no art. 16 e seus parágrafos e no art. 44, parágrafo único, da Lei No 4.771, de 1965, com a redação dada pela Lei No 7.803, de 18 de julho de 1989, onde não é permitido o corte raso da cobertura florestal ou arbórea para fins de conversão a usos agrícolas ou pecuários mas onde são permitidos outros usos sustentados que não comprometam a integridade dos ecossistemas que as formam. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

§ 4º As áreas de preservação permanente e as de utilização limitada serão reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA, ou órgão delegado através de convênio, para fins de apuração do ITR, observado o seguinte: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

I - as áreas de reserva legal, para fins de obtenção do ato declaratório do IBAMA, deverão estar averbadas à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, conforme preceitua a Lei No 4.771, de 1965; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

II - o contribuinte terá o prazo de seis meses, contado da data da entrega da declaração do ITR, para protocolar requerimento do ato declaratório junto ao IBAMA; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

III - se o contribuinte não requerer, ou se o requerimento não for reconhecido pelo IBAMA, a Secretaria da Receita Federal fará lançamento suplementar recalculando o ITR devido. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

§ 5º É vedada, para fins de apuração do ITR, a declaração de áreas de interesse ambiental em duplicidade, devendo ser adotado o seguinte procedimento: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

I - o contribuinte deverá declarar como área de preservação permanente toda a área que atenda ao disposto no § 2º deste artigo; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

II - o contribuinte deverá declarar como área de utilização limitada a soma das áreas referidas no § 3º deste artigo, observado o seguinte: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

a) considerar toda a área de reserva particular do patrimônio natural, aprovada pelo IBAMA, existente no imóvel; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

b) considerar como área impréstitável para a atividade produtiva a área assim reconhecida, subtraídas as áreas em comum informadas como de preservação permanente e de reserva particular do patrimônio natural; (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

c) considerar como área de reserva legal a área assim reconhecida, subtraídas as áreas em comum informadas como de preservação permanente, de reserva particular do patrimônio natural e impréstitável para a atividade produtiva. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

§ 6º Para efeito de exclusão do ITR, não serão aceitas como de interesse ecológico as áreas declaradas, em caráter geral, por região local ou nacional, mas, sim, apenas as declaradas, em caráter específico, para determinadas áreas da propriedade particular". (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 67, de 01 de setembro de 1997)

§ 7º Para fins de exclusão do ITR, a área de reserva legal deverá estar averbada à margem da matrícula do imóvel no Registro de Imóveis competente, ficando vedada a alteração de sua destinação nos casos de transmissão a qualquer título ou de desmembramento da área conforme artigo 16, § 2º, da Lei nº 4.771, de 1965, com a redação da Lei nº 7.803, de 1989.

§ 8º São áreas declaradas de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas e áreas comprovadamente impréstitáveis, declaradas de interesse ecológico, as áreas do imóvel particular, assim declaradas por ato do órgão competente, federal ou estadual, que ampliem as restrições de uso em relação às áreas de reserva legal e de preservação permanente.

§ 9º Nas áreas declaradas de interesse ecológico, é vedada a exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola e florestal.

§ 10. Para efeito de exclusão do ITR, não serão aceitas como de interesse ecológico as áreas declaradas, em caráter geral, por região local ou nacional, mas, sim, apenas as declaradas, em caráter específico, para determinadas áreas da propriedade particular.

Verifica-se que o § 4º exige que as áreas de preservação permanente e as áreas de utilização limitada sejam reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA.

Tendo em vista que para as áreas de preservação permanente não existe semelhante exigência no art. 10, § 1º, II, "a", da Lei nº 9.393/96, firmou-se jurisprudência remansosa no sentido da desnecessidade do Ato Declaratório Ambiental, por ter a IN SRF nº 67/97 extrapolado os limites do poder regulamentar (AgInt no REsp 1648649/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018; RESP 201700956646, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2017; REsp 1648391/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017; AGRSP 201302424844, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 510.529/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014; EDcl no AgRg no REsp 1315220/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014; AgRg no REsp 1313058/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014, dentre outros).

Cito acórdão bastante elucidativo que, embora antigo, continua a representar a jurisprudência que viceja em ambas as Turmas de direito público do STJ: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE AVERBAÇÃO OU DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL ANTE A AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O art. 2º do Código Florestal prevê que as áreas de preservação permanente assim o são por simples disposição legal, independente de qualquer ato do Poder Executivo ou do proprietário para sua caracterização. Assim, há óbice legal à incidência do tributo sobre áreas de preservação permanente, sendo inexistente a prévia comprovação da averbação destas na matrícula do imóvel ou a existência de ato declaratório do IBAMA (o qual, no presente caso, ocorreu em 24/11/2003).

3. Ademais, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite a exclusão da sua base de cálculo de área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007).

4. Ao contrário da área de preservação permanente, para a área de reserva legal a legislação traz a obrigatoriedade de averbação na matrícula do imóvel. Tal exigência se faz necessária para comprovar a área de preservação destinada à reserva legal. Assim, somente com a averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel é que se poderia saber, com certeza, qual parte do imóvel deveria receber a proteção do art. 16, § 8º, do Código Florestal, o que não aconteceu no caso em análise.

5. Recurso especial parcialmente provido, para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de Primeiro Grau de fls. 139-145, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

(REsp 1125632/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

Registro que o art. 17-O foi inserido na Lei nº 6.938/81 pela Medida Provisória nº 2.051-1, de 30.12.1999, ou seja, é posterior ao fato gerador e, além disso, previu no seu § 1º que "a utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é opcional". Portanto, referido dispositivo não tem o condão de fundamentar a exigência de ADA para efeitos de isenção do ITR *in casu*.

Porém, no que tange à reserva legal, o STJ, à luz do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65), firmou entendimento no sentido de que "é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR" (RESP 201700956646, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2017), pois o art. 10, § 7º da Lei nº 9.393/96 "apenas legitima ao contribuinte a declaração, sponte sua, do que entende devido a título de ITR, sem revogar as exigências prevista no art. 16 c/c o art. 44 da Lei n. 4.771/1965, que impõem a averbação da Reserva Legal à margem da matrícula do imóvel, cuja ausência inviabiliza o gozo do benefício fiscal e, conseqüentemente, a glosa do valor declarado" (AGRESP 201400055929, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/06/2015).

Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ISENÇÃO. ART. 10, § 1º, II, a, DA LEI 9.393/96. AVERBAÇÃO DA ÁREA DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO DE IMÓVEIS. NECESSIDADE. ART. 16, § 8º, DA LEI 4.771/65.

1. Discute-se nestes embargos de divergência se a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) concernente à Reserva Legal, prevista no art. 10, § 1º, II, a, da Lei 9.393/96, está, ou não, condicionada à prévia averbação de tal espaço no registro do imóvel. O acórdão embargado, da Segunda Turma e relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, entendeu pela imprescindibilidade da averbação.

2. Nos termos da Lei de Registros Públicos, é obrigatória a averbação "da reserva legal" (Lei 6.015/73, art. 167, inciso II, nº 22).

3. A isenção do ITR, na hipótese, apresenta inequívoca e louvável finalidade de estímulo à proteção do meio ambiente, tanto no sentido de premiar os proprietários que contam com Reserva Legal devidamente identificada e conservada, como de incentivar a regularização por parte daqueles que estão em situação irregular.

4. Diversamente do que ocorre com as Áreas de Preservação Permanente, cuja localização se dá mediante referências topográficas e a olho nu (margens de rios, terrenos com inclinação acima de quarenta e cinco graus ou com altitude superior a 1.800 metros), a fixação do perímetro da Reserva Legal carece de prévia delimitação pelo proprietário, pois, em tese, pode ser situada em qualquer ponto do imóvel. O ato de especificação faz-se tanto à margem da inscrição da matrícula do imóvel, como administrativamente, nos termos da sistemática instituída pelo novo Código Florestal (Lei 12.651/2012, art. 18).

5. Inexistindo o registro, que tem por escopo a identificação do perímetro da Reserva Legal, não se pode cogitar de regularidade da área protegida e, por conseguinte, de direito à isenção tributária correspondente. Precedentes: REsp 1027051/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.5.2011; REsp 1125632/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.8.2009; AgRg no REsp 1.310.871/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/09/2012.

6. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 1027051/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 21/10/2013)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INSTITUIÇÃO POR DISPOSIÇÃO LEGAL. AVERBAÇÃO DA ÁREA DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO DE IMÓVEIS. NECESSIDADE.

1. Quando do julgamento do EREsp 1027051/SC (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJE 21.10.2013), restou pacificado que, "diferentemente do que ocorre com as áreas de preservação permanente, as quais são instituídas por disposição legal, a caracterização da área de reserva legal exige seu prévio registro junto ao Poder Público".
2. Dessa forma, quanto à área de reserva legal, é imprescindível que haja averbação junto à matrícula do imóvel, para haver isenção tributária. Quanto às áreas de preservação permanente, no entanto, como são instituídas por disposição legal, não há nenhum condicionamento para que ocorra a isenção do ITR.
3. Agravos regimentais não providos. ...EMEN:(ADRESP 201201848217, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2014 RBDTFP VOL.:00042 PG:00120 ..DTPB:.)

[Tab]
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ISENÇÃO. ART. 10, § 1º, II, a, DA LEI 9.393/96. AVERBAÇÃO DA ÁREA DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO DE IMÓVEIS. NECESSIDADE. ART. 16, § 8º, DA LEI 4.771/65.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a isenção do ITR relativa à área de Reserva Legal está condicionada à prévia averbação desse espaço no registro do imóvel. Precedentes: EREsp 1.310.871/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe 04/11/2013; EREsp 1.027.051/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 21/10/2013.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243685/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

O autor não comprovou, mediante juntada aos autos da matrícula do imóvel, que no exercício de 1999 havia reserva legal averbada, sendo certo que o ato de averbação da reserva legal na matrícula do imóvel deve ser prévio para fins de isenção tributária.

O fato do Novo Código Florestal desobrigar o proprietário de averbar a área de reserva legal na matrícula do imóvel, substituindo-a pelo registro no Cadastro Ambiental Rural não beneficia o apelado e em nada altera a conclusão ora adotada.

Portanto, o auto de infração deve subsistir apenas na parte em que desconsiderou a área declarada a título de reserva legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil/2015, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-45.2012.4.03.6005/MS

	2012.60.05.001393-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LUCIANO HENRIQUE PEREIRA
ADVOGADO	:	MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00013934520124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUCIANO HENRIQUE PEREIRA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a restituição em definitivo do veículo de sua propriedade, caminhão SCANIA/R112, placas BWY 1964, cor branca, ano 1984/85, atrelado à carreta REBRANDON SR GR TR, placas BWT 1489, cor branca, ano 1994/195, declarando-se a nulidade do auto de infração nº 145300, processo administrativo nº 10109.723251/2011-72, e da respectiva pena de perdimento.

Relata o autor que o referido veículo foi apreendido em 05/10/2011 por estar transportando mercadoria introduzida irregularmente no território nacional. Afirma que, na ocasião, o veículo era conduzido por José Alves Martin, com quem celebrou contrato de arrendamento, não possuindo qualquer relação com o ilícito fiscal perpetrado, porquanto terceiro de boa-fé. Sustenta que a pena de perdimento só pode ser aplicada se restar comprovada a participação do proprietário no ilícito. Aduz, ainda, que o processo administrativo não respeitou os prazos legais e que não lhe foi assegurado direito de defesa.

Foi proferida sentença (fls. 234/236) julgando improcedente a ação. Este Relator, em decisão monocrática, anulou a r. decisão, por ser *citra petita*, devolvendo-se os autos à primeira instância (fl. 271/272).

Prolatada nova sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação (fls. 288/293).

A União Federal apelou. Aduz, inicialmente, que a demora na lavratura do auto de infração e conclusão do procedimento administrativo não gera sua nulidade, especialmente porque, na singularidade, se justifica diante do volume de mercadorias apreendidas e da quantidade de pessoas envolvidas. Afirma, ainda, que o contrato de arrendamento do veículo não tem eficácia perante a Administração Pública e que o autor é responsável pelo ilícito perpetrado, pois, ao ceder o veículo de sua propriedade, assumiu o risco. Por fim, ressalta que o expediente tem sido comumente utilizado por criminosos, sendo que todos os veículos empregados na operação criminosa em questão eram arrendados ou alugados (fls. 300/304).

Contrarrazões às fls. 308/314.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e flinidado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconfiança*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exigência que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **verente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa verente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Prossigo.

Trata-se de ação ordinária em que se busca a liberação do veículo de propriedade da parte autora em razão da nulidade do procedimento administrativo de apreensão, por ausência de auto de infração e excesso de prazo, bem como diante da ausência dos requisitos autorizadores da aplicação da pena de perdimento.

Nos termos do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, o procedimento fiscal para apuração de infração aduaneira, que é caso dos autos, **terá início com a lavratura do auto de infração e termo de apreensão**, intimando-se o contribuinte para apresentação de defesa, *in verbis*:

Art 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

Do mesmo modo, preceitua o art. 774 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, caput).

Restou demonstrado pelos documentos acostados aos autos que a apreensão do veículo em questão ocorreu em 05/06/11 e somente em 25/01/12 (**mais de sete meses depois!!!**) a Autoridade Administrativa lavrou o competente Auto de Infração e Termo do Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (nº 0145300/SAANA00141/2012 - fls. 110/115).

Há, no caso concreto, portanto, ofensa não só ao disposto nos referidos arts. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e 774 do Regulamento Aduaneiro, como também às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, asseguradas ao contribuinte inclusive no curso dos processos administrativos, a ensejar a anulação do ato de apreensão do veículo e, conseqüentemente, sua devolução ao proprietário.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte Federal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - OFENSA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. A Constituição Federal expressamente assegura aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. 2. Imprescindível a observância do devido processo legal também no âmbito administrativo, porquanto a aplicação de sanção administrativa deve ser precedida de ampla defesa.

(AMS 00499347219994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 548 ..FONTE REPLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. INAPTIÇÃO DO CNPJ. LEI 9.784/99. ENDEREÇO NÃO DILIGENCIADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NULIDADE. 1 - Como todo ato administrativo, a Declaração de Inaptação do CNPJ da autora se reveste das presunções de legalidade e veracidade, elidíveis apenas em face da demonstração de inexistência dos fatos descritos nos respectivos atos, atipicidade das condutas apenadas ou vício em algum de seus elementos essenciais, quais sejam, sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade. 2 - Os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados pela Constituição da República tanto em processo judicial como em processo administrativo (art. 5º, LV). 3 - A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que a intimação será efetuada por edital no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido (art. 26, § 4º). 4 - In casu, não obstante o endereço da autora fosse de conhecimento da autoridade fiscal, a mesma foi intimada para impugnar a representação supracitada por edital. 5 - Havendo irregularidade formal no Processo Administrativo nº 10314.003016/2001-83, do qual resultou a declaração de inaptação do CNPJ da autora, imperativo a decretação de nulidade do ato administrativo maculado pelo cerceamento de defesa. 5 - Apelação não provida.

(AC 00047066920024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE REPLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. OCORRÊNCIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Homologada a desistência do agravo legal interposto a fls. 424 por Gino Orselli Gomes, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. - O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. - O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. - Ao Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, cabe apenas apreciar a regularidade do processo, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo. Ou seja, ao Judiciário incumbe observar, tão-somente, os possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law, além da verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da suspensão profissional, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada. - O processo administrativo padece de vícios formais, quais sejam: não houve a nomeação de Relator após o recebimento da representação pelo Tribunal de Ética (infringência ao artigo 73 da Lei nº 8.906/94), tampouco o querelado, ora autor, foi notificado a apresentar defesa prévia (infringência ao artigo 73, § 1º, da Lei nº 8.906/94). - A confirmar a infringência do artigo 73 da Lei nº 8906/94, constata-se que somente depois da redistribuição do processo do TED II para o TED XIV, sob o número 275/2004, foi designada como relatora assessora da presidência (fl. 40) para exarar parecer, que após lavrado, restou por acolhido, com a instauração do procedimento disciplinar. - O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de suspensão do exercício profissional, não teve regular processamento, tampouco observou aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pelo que padece defeito formal ou mesmo vício de origem, fato o qual acarreta na sua nulidade. - Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, para, tão somente em relação ao Processo Administrativo nº 275/2004, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo oficie a todas autoridades constantes da cópia dos ofícios encartados a fls. 81 a 105 dos autos, para que tomem ciência do dispositivo contido na sentença de fls. 300/307. - Firmada a inviabilidade do inconformismo de ambas as partes, relativamente à fixação verba honorária de sucumbência, uma vez que o Juízo a quo, mediante apreciação equitativa, estipulou os honorários advocatícios no cauteloso valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observada a previsão contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Homologada a desistência do recurso. - Agravo legal improvido.

(AC 00091072120104036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE REPLICACAO:.)

Diante do reconhecimento da nulidade da apreensão, resta prejudicada a análise dos demais argumentos suscitados na apelação.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do NCPC, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018463-81.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.018463-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00184638120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido da empresa JBS S/A, no sentido de determinar a aplicação da Taxa SELIC sobre créditos de PIS/COFINS reconhecidos em PERDCCOMP's. O juízo condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Aduz a autora que os créditos de PIS/COFINS merecem a atualização pela SELIC desde o mês subsequente ao pedido de ressarcimento até o efetivo pagamento, para preservar seu valor e independentemente de expressa previsão legal. Asseverou que a modalidade ressarcimento é espécie de restituição, permitindo a aplicação do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Traz jurisprudência do STF e do STJ confirmando a aplicação do referido índice quanto a créditos oriundos de relação tributária.

Deu-se à causa o valor de R\$ 213.122,24 (fls. 129).

A União Federal contestou o pedido, defendendo que ressarcimento não se confunde com restituição, pois não traduz devolução de indébitos, mas aproveitamento de créditos garantidos por uma medida de benefício fiscal. Logo, não enseja a aplicação do disposto na Lei 9.250/95, mas sim a vedação prevista no art. 13 da Lei 10.833/03 (fls. 160/162).

Réplica às fls. 164/173.

O juízo julgou procedente o pedido, anuindo aos fundamentos e pedido da autora. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (fls. 198/201).

A União Federal interpôs apelo (fls. 204/211).

Contrarratões (fls. 213/224).

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em REsp 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; REsp 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; REsp 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; REsp 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossegue.

O STJ firmou o entendimento de que o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei 11.457/07 deve ser aplicado para os processos fiscais pendentes, independentemente da data do pedido ser anterior ou não à entrada em vigor da norma legal, porquanto apenas esclarece o que seria a duração razoável do processo administrativo de competência do Fisco Federal (REsp 1138206 / RS / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01/09/2010).

O marco temporal para a configuração da mora administrativa implicou em discussão quanto à incidência da Taxa SELIC sobre créditos tributários escriturados e pleiteados pelo contribuinte. A tese pró-contribuinte advoga que o direito à correção e juros de mora representados pela SELIC surge a partir do protocolo do pedido de aproveitamento daqueles créditos, enquanto a tese pró-Fisco defende que somente com a configuração da mora poderiam os créditos sofrer a incidência da SELIC - seja pelo indeferimento legal, seja pelo decurso do prazo de 360 dias.

O STJ acolheu a segunda posição quando do aproveitamento de créditos de IPI, aduzindo que a correção monetária dos créditos decorre da resistência injustificada de seu aproveitamento:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGO DO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal. 2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil. 3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. 4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurdindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: REsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; REsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; REsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; REsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; REsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e REsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008). 5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (art. 543-C, § 7º, do CPC), impõe-se a sua aplicação, nos mesmos termos, a casos análogos, como o dos autos. (REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 24/6/2009, DJe de 3/8/2009)

O entendimento foi sumulado nos seguintes termos:

"É devida a correção monetária ao credimento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

A Primeira Turma do STJ acompanhou o posicionamento quanto aos demais créditos tributários escriturados, firme no entendimento de que a correção monetária deriva da injusta resistência administrativa (AgInt no REsp 1.640.763/SC / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. GURGEL DE FARIA / DJe 15/2/2018 e AgInt no REsp 1.348.672/SC / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 5/12/2017).

Porém, a Segunda Turma passou a adotar a tese pró-contribuinte, indicando que a o direito à razoável duração do processo administrativo não se confunde com o direito à incidência da correção monetária e juros de mora, cumprindo aplicar a Taxa SELIC desde o pedido de aproveitamento (AgRg no REsp 1.465.757/SC / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 11/9/2015 e AgRg no REsp 1554806 / PR / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 05/11/2015).

O dissenso foi dirimido no julgamento do REsp 1.461.607/SC em 22.02.2018, posicionando-se a Primeira Seção do STJ pela incidência da Taxa SELIC - consubstanciando a correção monetária e juros de mora - somente após configurada a demora injustificável para o ressarcimento dos créditos escriturados. É o que se depreende de decisões posteriormente proferidas pela Segunda Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURAIS. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO FISCO. TERMO A QUO. PRAZO DE 360 DIAS A PARTIR DO PROTOCOLO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO. 1. Na recente assentada do dia 22/2/2018, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos REsp 1.461.607/SC, consolidando o entendimento segundo o qual somente após decorrido o prazo de 360 dias previsto na Lei n. 11.457/2007, contado a partir do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento, é que se pode considerar a demora injustificável a admitir a incidência de correção monetária dos créditos escriturais. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1622878 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 30/08/2018)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. RESTITUIÇÃO. APRECIACÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL APÓS O ESCOAMENTO DO PRAZO PARA APRECIACÃO DO PEDIDO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA ASSENTADA DE 22/2/2018, NOS AUTOS DO REsp 1.461.607/SC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte fixou entendimento de que o termo a quo da correção monetária - relativamente à oposição ao aproveitamento do crédito tributário decorrente de resistência ilegítima do Fisco - se dá a partir do fim do prazo que a administração possui para apreciar o pedido, que é de 360 dias, a contar do protocolo de petições (art. 24 da Lei 11.457/2007). 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1727798 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 21/08/2018)

Assim, tem-se segurança para reiterar a tese aqui já defendida de que os créditos tributários escriturados somente serão beneficiados com a incidência da Taxa SELIC se configurada a mora administrativa ou, antes disso, o injusto indeferimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO PROTOCOLIZADOS NA RECEITA FEDERAL EM 2014. PRAZO DE 360 DIAS PARA DECISÃO ADMINISTRATIVA (ART. 24, LEI 11.457/2007). PRAZO LEGAL SUPERADO. CRISE ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. SELIC. INCIDÊNCIA APÓS O PRAZO DE 360 DIAS (RESP 1.138.206/RS).

RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. O objetivo da empresa agravante é obter ordem judicial para o fim de determinar à autoridade impetrada: a) a imediata apreciação de pedidos de restituição ou ressarcimentos (PERDCCOMP) sob análise há mais de 360 dias; b) a intimação das decisões administrativas, mesmo que já realizadas de forma automática pelo sistema interno da Receita Federal do Brasil; c) em caso de procedência dos pedidos de ressarcimento, a inscrição dos créditos em ordem de pagamento devidamente atualizados pela SELIC; d) a incidência de juros e correção do valor apurado, desde a data do ressarcimento e/ou compensação até o efetivo pagamento. 2. No caso dos autos é certa a mora da Receita Federal quando deixa de analisar pedido formulado pelo contribuinte dentro do prazo de 360 dias, pois o art. 24 da Lei nº 11.457/2007 estabeleceu o prazo de 360 dias para a Administração Pública apreciar o pedido administrativo (REsp nº 1.138.206/RS, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973). 3. Presença da probabilidade do direito invocado, destacando-se que na espécie o recurso legal restou superado, pois os pedidos foram protocolizados no decorrer do ano de 2014 e até o momento da impetração (18/02/2016) ainda permaneciam "em análise". 4. A crise econômica que se abate sobre o Brasil - de conhecimento notório aqui e no exterior, como se pode ver da capa da edição de janeiro de 2016 da prestigiada revista britânica "The Economist" - é sentida em todos os setores, e nesse cenário qualquer tostão a mais que alguém possa aproveitar é bem vindo. 5. Pode ser que a impetrante não tenha razão alguma para poder se aproveitar desses créditos, como é possível que efetivamente a tenha a seu favor e que - obviamente - o correspondente financeiro desses créditos lhe faça falta; seja como for, a situação fiscal da autora, nesse particular, está num limbo já que os pleitos administrativos permanecem "sob análise". Presente o requisito do periculum in mora. 6. O tema da correção monetária dos créditos escriturais já foi objeto de julgamento pela sistemática para recursos repetitivos prevista no artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009. 7. "Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ" (AgRg no REsp 1465567/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo interno.

(AI nº 0017151-95.2016.4.03.0000/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 28.07.2017)

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - LEI Nº 9.363/1996. PEDIDO DE RESSARCIMENTO PARCIALMENTE DEFERIDO. SEM CORREÇÃO MONETÁRIA E SEM APROVEITAMENTO DOS VALORES DOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES DO PIS/PASEP E COFINS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. APÓS 360 DIAS DO PROTOCOLO DO PEDIDO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2004. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO DOS VALORES DE INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES DO PIS E DA COFINS: CORREÇÃO MONETÁRIA QUE SE IMPÕE DESDE O PEDIDO DE RESSARCIMENTO, CONFORME DETERMINADO NA SENTENÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA ADEQUAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.035.847/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E, ASSIM, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO APENAS PARA DETERMINAR QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS CRÉDITOS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE SEJA APLICADA APÓS TREZENTOS E SESSENTA DIAS DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. 1. Ao realizar o reexame necessário, esta C. Turma reformou parcialmente a sentença - que havia determinado a incidência da Taxa SELIC sobre o crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/1996 entre a data do pedido de ressarcimento protocolado na DRF e a data do efetivo pagamento - para excluir a incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI. 2. Sucede que o entendimento adotado por esta C. Turma quanto à correção monetária é dissidente daquele exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.035.847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, segundo o qual não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI a respeito dos quais não houve oposição ao aproveitamento. 3. É dizer: (i) não há direito à correção monetária de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), salvo se houver oposição de ato estatal, administrativo ou normativo; (ii) incide correção monetária na hipótese de resistência injustificada do Fisco na liberação dos pedidos de ressarcimento/compensação (sistemática extraordinária de aproveitamento). 4. In casu, a impetrante, em 04.06.1999, pleiteou o ressarcimento do crédito presumido de IPI previsto na Lei nº 9.363/96, relativamente ao período de 1º.01.1998 a 31.12.1998, através do Processo Administrativo nº 10880.016906/99-36. No entanto, o pedido foi apenas parcialmente deferido em 17.12.2001, conforme Despacho Decisório de fls. 47/60, sem correção monetária (fl. 58). 5. Destarte, configura-se caso de retratação, pois houve pedido administrativo de ressarcimento e mora da Fazenda Pública. Não bastasse, o deferimento foi apenas parcial, obrigando o contribuinte a demandar tutela jurisdicional para ver reconhecido o direito de incluir no cálculo incentivo o valor das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos de pessoa física. 6. Quanto à inclusão no cálculo dos valores de insumos, matérias-primas e materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas, havia restrição ao aproveitamento do crédito lastreada em ato normativo ilegítimo (IN SRF nº 23/97, art. 2º, § 2º e IN SRF nº 103/97, art. 2º), de modo que havia impedimento injustificado ao aproveitamento do crédito desde o seu surgimento (RESP 1241856/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013). Sendo assim, quanto a esses créditos, deve ser mantida a sentença, que determinou a aplicação de correção monetária desde a data do requerimento administrativo. 7. Quanto aos valores reconhecidos administrativamente, deve ser aplicado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24. 8. In casu, o pedido de restituição e o despacho decisório, que deferiu apenas parcialmente o pedido de ressarcimento e sem atualização monetária, são anteriores à vigência da Lei nº 11.457/2007, mas mesmo assim deve ser reconhecida a mora da Fazenda Pública apenas trezentos e sessenta dias após o protocolo administrativo do pedido de ressarcimento, pois não se pode admitir que o Fisco tenha o dever de ressarcir imediatamente após o protocolo do requerimento, sem um prazo razoável para resposta. 9. Deve haver aplicação exclusiva da SELIC, conforme determinado na sentença, sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. 10. Juízo de retratação exercido, com fundamento no inciso II do § 7º do art. 543-C, do Código de Processo Civil, para adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e, assim, dar parcial provimento ao reexame necessário apenas para determinar que a correção monetária sobre os créditos reconhecidos administrativamente seja aplicada após trezentos e sessenta dias do pedido de ressarcimento até a data do efetivo pagamento. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 311338 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

Levando-se em consideração que não foi ultrapassado o prazo de 360 dias entre a protocolização dos pedidos de ressarcimento e o reconhecimento da liquidez e certeza dos créditos escriturados, não fica configurada mora administrativa a justificar a incidência da Taxa SELIC.

Insubsistente o pleito autoral, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao quantum fixado a título de honorários em sentença.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013675-87.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013675-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	HERMES MACEDO DE SOUZA
ADVOGADO(A)	:	SP199564 FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00136758720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por HERMES MACEDO DE SOUZA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a inclusão dos débitos da empresa *Hermak Comércio e Representações Ltda* no Refis instituído pela Lei nº 11.941/09, a serem parcelados em nome do autor, tendo em vista que o pedido efetuado pela pessoa jurídica foi indeferido diante da baixa de seu CNPJ.

Afirma o autor que promoveu administrativamente a mesma solicitação, que foi negada pelo Fisco ao argumento de que os prazos previstos na legislação para a adesão ao parcelamento não teriam sido respeitados. Aduz que o requerimento foi realizado de modo intempestivo por culpa exclusiva da Administração, que infundadamente determinou a baixa do CNPJ da empresa e não promoveu a necessária notificação dos envolvidos.

Sustenta, ainda, que tanto ele quanto a pessoa jurídica sempre agiram de boa-fé.

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.383.439,90 (fl. 9).

Contestação às fls. 130/153; réplica às fls. 162/164.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 185/188).

O autor apelou. Afirma, em síntese, que, na qualidade de sócio e, portanto, responsável pelos débitos tributários existentes em nome da empresa, tem direito de aderir a programa de parcelamento e que a negativa de tal pedido fere o princípio da razoabilidade. Relata que está respondendo por diversas execuções fiscais em razão dos débitos da pessoa jurídica. Sustenta ter agido de boa-fé ao propor o parcelamento e que a solicitação vai ao encontro do interesse da Administração de receber os créditos tributários. Pugna, por fim, pela observância do princípio da menor onerosidade e pela redução da verba honorária fixada (fls. 191/196).

Contrarrazões às fls. 201/206.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julga.

Cumprida ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Não conheço do presente recurso quanto à alegação de necessidade de observância do princípio da menor onerosidade para o devedor, por se tratar de questão não suscitada em primeiro grau de jurisdição, configurando evidente *inovação recursal*, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Destaco da jurisprudência desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES BLOQUEADOS VIA RENAJUD. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA QUE NÃO FOI EXPRESSAMENTE ABORDADA PELA INTERLOCUTÓRIA. MATÉRIA QUE NÃO PODE SER CONHECIDA PELO TRIBUNAL SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL QUE IMPEDE O CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Como a própria agravante reconhece, a decisão ora agravada nada dispôs acerca do alegado excesso de penhora. Assim, a matéria trazida na minuta do agravo não pode ser conhecida pelo Tribunal porque o pleito da empresa executada não foi apreciado em todos os seus termos no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. O agravo de instrumento não se presta como substitutivo de declaratórios.

2. A parte inova em suas razões recursais ao alegar somente neste agravo legal ser incabível a recusa da União sob o argumento de que a penhora seria anterior ao parcelamento. Inovação recursal não é cognoscível (STF: ARE 755611 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 06-12-2013 PUBLIC 09-12-2013 - ARE 726663 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013 - AI 842478 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 30-10-2013 PUBLIC 04-11-2013).

3. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568453 - 0024284-28.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 26/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015)

No mais, a controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado em nossa jurisprudência no sentido de que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A, CTN) e por isso mesmo são avênças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. EXTENSÃO A CONTRIBUINTES NÃO ALCANÇADOS PELA NORMA QUE PREVÊ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - É vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo para estender parcelamento de débitos fiscais a contribuintes não abrangidos pela norma que concede o benefício, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes.

Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) (destaque)

TRIBUTÁRIO. TRANSAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. EXTENSÃO A HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA NORMA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível incluir na transação prevista na Lei Estadual 12.218/2011 crédito tributário não alcançado pelo aspecto temporal da norma que a instituiu.

2. A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma ratio permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.

3. A propósito, o art. 171 do CTN permite que a transação tributária seja realizada como meio de extinção do crédito tributário, nas condições estabelecidas por lei.

4. A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal a hipótese não alcançada pela norma legal (cf. AgRg no REsp 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010).

5. Na mesma linha encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo a fim de estender benefício fiscal (cf. RE 596.862 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011; ADI 1851 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 3.9.1998).

6. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013) (destaque)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. ANTECIPAÇÃO DA PRIMEIRA PARCELA FEITA A DESTEMPO (DOIS DIAS DE ATRASO). INVALIDAÇÃO DA OPÇÃO. NÃO HÁ ESPAÇO PARA O PODER JUDICIÁRIO, DIANTE DA COMPETÊNCIA LEGAL E DA PROIBIÇÃO DE SE PORTAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. ALTERAR AS NORMAS QUE REGRAM OS PARCELAMENTOS, CONCEDENDO A CONTRIBUINTES RELAPSOS "FAVORES" DECORRENTES DE SUPOSTA BOA-FÉ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam. 2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, abrangendo débitos vencidos até 31/12/2013. Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, que regulamenta o referido parcelamento, dispôs sobre o prazo para a antecipação da primeira parcela. Caso em que a empresa contribuinte/impetrante aderiu em 19 de agosto de 2014 ao parcelamento na modalidade "Parcelamento de Demais Débitos - RFB", mas foi relapsa ao efetuar a necessária antecipação referente à primeira prestação, imprescindível para validar a sua opção, atrasando o recolhimento em dois dias (recolheu no dia 27/08/2014 - fl. 50). 3. Tratando-se de parcelamento, o contribuinte beneficiado deve atender os regramentos do Poder Público; não lhe é possível eleger a melhor forma, ou a mais cômoda, de ingressar no favor fiscal e imputar ao Poder Público o ônus de suportar o que o devedor deseja; na espécie, cumpria-lhe pagar a 1ª prestação da avença na data aprazada pelo Poder Público. Se não o fez, não cabe ao Judiciário um juízo de "razoabilidade" do atraso, pois não pode o Magistrado se substituir ao administrador para flexibilizar os termos das normas de parcelamento. O Judiciário não tem como suplantar a legalidade estrita e sequer o âmbito da discricionariedade que pode existir em favor da Fazenda Pública. Da mesma forma, não há espaço para o Poder Judiciário, diante da competência legal, alterar as normas de concessão de parcelamento fiscal e nem se portar como se legislador positivo fosse (STF: AI 682983 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 25-08-2015 PUBLIC 26-08-2015), sequer para prestigiar uma suposta "isonomia" entre contribuintes (STF: RE 869568 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 27-04-2015 PUBLIC 28-04-2015). 5. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015) (destaque)

Na singularidade, não há direito do autor de aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, na modalidade prevista em seu art. 1º, § 15, porquanto não respeitado o regramento previsto na legislação de regência. Veja-se que o parcelamento foi inicialmente requerido pela pessoa jurídica, mas na modalidade incorreta (fl. 142). Não houve, como alegado, o indeferimento deste pedido em razão da baixa do CNPJ da empresa, mas o seu cancelamento ante a "não apresentação de informações de consolidação" (fl. 140), ato que cabia ao contribuinte. Posteriormente, quando já ultrapassados todos os prazos de adesão/retificação/consolidação do parcelamento, postulou o autor, administrativamente, que os débitos existentes em nome da empresa fossem parcelados em seu próprio nome (fls. 28/30). Referida solicitação, porém, além de intempestiva, não observou os requisitos previstos no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, razão pela qual foi indeferida (fl. 145).

Importante notar que a empresa Hermaç Conércio e Representações Ltda., entre 1997 e 2010, deixou de apresentar diversas declarações fiscais, além de não ter sido localizada no endereço informado como sua sede (fls. 130/136); assim, foi declarada inapta por inexistência de fato (fl. 35) e, em 31/12/08, teve seu CNPJ baixado (fl. 146). Além disso, quando da solicitação do parcelamento em questão (fl. 140), o autor sequer constava do quadro social da empresa (fl. 137).

Diante de tal cenário, não se sustenta a alegação de que o parcelamento não foi possível por culpa exclusiva da Receita Federal do Brasil. Das informações e documentos trazidos aos autos não se verifica qualquer irregularidade nos atos praticados pelo órgão público, que se pautou, como deve ser, pelo estrito cumprimento do que disposto na legislação de regência.

Do mesmo modo, também não são suficientes para autorizar o parcelamento pleiteado pela parte sua propalada boa-fé ou o interesse da Administração Pública no recebimento dos créditos tributários.

Em caso análogo ao presente, já decidiu esta E. Corte Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO DE DÉBITOS POR PESSOA FÍSICA CO-RESPONSÁVEL POR DÉBITOS DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DE FORMULÁRIO IMPRESSO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 06/2009. INEXISTÊNCIA ATO COATOR. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09 e as instruções normativas expedidas. Por sua vez, o artigo 12 da referida legislação dispõe acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei nº 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

3. A Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de pagamento ou parcelamento, pela pessoa física responsabilizada pelo não pagamento ou recolhimento do tributo devidos pela pessoa jurídica, da totalidade ou parte determinada dos débitos (art. 1º, § 15), cujo procedimento para o fruição do referido benefício foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, que determina que o sócio co-responsabilizado, na forma dos artigos 24 e 135, do CTN, para utilizar-se dos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009 para pagar à vista a totalidade ou parte determinada de débitos da pessoa jurídica deveria, dentre outras exigências, protocolar seu requerimento de adesão entre os dias 17/08/2009 a 30/11/2009 junto à unidade da PGFN e RFB do domicílio da pessoa jurídica (requerimento este disponível no Anexo II da referida portaria).

4. Portanto, nenhuma razão assiste ao apelante que não exercitou seu direito a tempo e modo, deixando-o sucumbir, na medida em que não formulou, nem protocolizou, o requerimento impresso para usufruir das benesses da Lei nº 11.941/09, tal como previsto na Portaria que a regulamentou.

5. No caso dos autos, não se verifica ato coator que tenha violado ou ameaçado direito do impetrante, não havendo que se falar, portanto, de negativa por parte das autoridades fiscais. Sendo assim, a ausência de ato coator capaz de ensejar o interesse de agir do impetrante.

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 325894 - 0005636-62.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

Por fim, merece provimento o apelo quanto à verba honorária fixada. É certo que os honorários devem ser arbitrados em valor suficiente para remunerar de forma justa e digna o trabalho do advogado, mas não podem servir como "punição" do vencido, nem como enriquecimento sem causa da parte vencedora.

Na singularidade, dada a simplicidade da causa em contraponto à sua expressão financeira, o trabalho realizado pelos causídicos na demanda e o tempo despendido para o seu deslinde, considero exorbitante a condenação em honorários fixada em 10% do valor da causa (R\$ 1.383.439,90 - fl. 9).

Em atenção aos critérios do art. 20, § 3º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, os honorários ficam reduzidos para **R\$ 20.000,00** (vinte mil reais), a serem corrigidos na forma da Res. 267/CJF.

Em outros casos, já se decidiu:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS DECORRENTES DA VINCULAÇÃO COMO O TRÁFICO DE DROGAS E ARMAS, CRIMES APURADOS PELA COMISSÃO PAULANAR DE INQUÉRITO - CPI DO NARCOTRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ANORMALIDADE, EXCESSO, DESVIO, DESRESPEITO OU AFIRMAÇÃO DEGRADANTE DO NOME OU DA IMAGEM DO AUTOR, PERPETRADOS PELOS PARLAMENTARES QUE INTEGRARAM A COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO/CPI DO NARCOTRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A PUBLICIDADE SOBRE A PESSOA DO AUTOR DERIVOU DE COMPORTAMENTO DOS PARLAMENTARES OU DE OUTRA QUALQUER PESSOA QUE ATUAVA NAS INVESTIGAÇÕES. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM OBSERVÂNCIA AO JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE ENTRE AS PECULIARIDADES DA DEMANDA E A IMPOSIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

(...)

4. No que diz respeito à verba sucumbencial o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente desde a propositura da ação,

nos termos da Súmula 14 do STJ. Embora a rigor não haja incorreção na fixação da verba honorária de acordo com o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, é certo que como o próprio autor/apelante atribuiu exorbitante valor à causa - R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) em julho de 2002 - acabou penalizado com uma condenação muito expressiva que merece ser reduzida já que não se pode descuidar de um juízo de proporcionalidade entre as peculiaridades da demanda e a imposição de verba honorária, posto que os honorários visam remunerar os serviços efetivamente prestados pelo advogado do litigante vencedor, não podem ser vistos como "punição" do vencido e nem como enriquecimento sem causa; ao mesmo tempo, a fixação não pode representar desprestígio para a advocacia. Assim, os honorários devem ser reduzidos a R\$ 20.000,00, conforme entendimento desta Turma.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1356780 - 0000738-28.2002.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - CAUTELAR FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

5. Dada a simplicidade da causa em contraponto à sua expressão financeira, o trabalho realizado pelos causídicos na demanda e o tempo despendido para o seu deslinde, é exorbitante a condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 3.888.728,06).

6. Em atenção aos critérios do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, os honorários advocatícios foram reduzidos ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem corrigidos na forma da Res. 134/CJF.

7. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

8. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1220066 - 0000102-66.2006.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557 do CPC/73, não conheço de parte do recurso de apelação e, ao restante, dou parcial provimento apenas para reduzir a verba honorária fixada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020003-33.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020003-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS INDIVIDUAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP173628 HUGO LUIS MAGALHÃES e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00200033320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada em 31/10/2013 por CIL - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS INDIVIDUAIS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, com vistas à retirada do nome da requerente dos órgãos de proteção ao crédito, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (fls. 2/6 e documentos de fls. 7/41).

Afirma que em razão de dificuldades financeiras, deixou de recolher alguns tributos à Fazenda Nacional que foram inscritos na dívida ativa, gerando a CDA - Certidão da Dívida Ativa nº 80.4.13.044371-24, de 27/5/2013. Contudo, nessa mesma data, formalizou pedido de pagamento parcelado do débito, tendo o primeiro pagamento ocorrido no dia 31/5/2013 e o pedido de pagamento formalmente homologado em 5/6/2013, ensejando, assim, a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do artigo 151, IV do CTN e do entendimento do STJ exarado no julgamento do REsp nº 957.509-RS, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC.

Alega que, agindo de maneira negligente, a Fazenda Nacional **ajuzou em 8/8/2013**, em face da requerente, a ação de execução fiscal nº 0036373-35.2013.403.6182, perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais, lastreada na referida CDA. Tal feito foi extinto, em razão da oposição de exceção de pré-executividade embasada nos mesmos fatos aqui narrados.

Aduz que o ajuizamento indevido da execução fiscal ensejou a negativação dos dados da empresa autora nos órgãos de proteção ao crédito, especialmente na SERASA, o que caracteriza dano *in re ipsa*.

O **pedido de tutela antecipada foi deferido** para que fosse expedido ofício à SERASA determinando a retirada do nome da autora de seu cadastro de anotações negativas, em decorrência do ajuizamento indevido por parte da Fazenda Nacional, da execução fiscal nº 0036373-35.2013.403.6182, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (fls. 46/47).

Contestação da UNIÃO às fls. 57/60 e documentos de fls. 61/65.

Réplica às fls. 68.

Na r. sentença proferida em 9/5/2014, o magistrado **a quo julgou parcialmente procedente a ação** para, confirmando a tutela antecipada concedida, reconhecer o direito da autora à exclusão de seu nome do cadastro de anotações negativas da SERASA, bem como para condenar a UNIÃO ao pagamento de R\$ 12.000,00 a título de danos morais, a ser atualizado monetariamente nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, a partir desta data (arbitramento - Súmula 362 do STJ), e com juros de mora de 1,00% ao mês, devidos desde a data da inclusão do nome da autora no cadastro da SERASA (8/8/2013), nos termos da Súmula 54 do STJ (fls. 71/76). Ainda, condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Apelação da UNIÃO às fls. 79/85v. Retera as questões preliminares atinentes à ilegitimidade passiva e nulidade de citação através da Procuradoria da Fazenda Nacional. No mérito, insiste na improcedência da ação.

Subsidiariamente, aduz que não restou observado o disposto no artigo 20, § 4º do CPC.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, exceto em relação à tutela antecipada às fls. 46/47, que fica mantida até decisão das instâncias superiores (fls. 87).

Contrarrazões às fls. 89/92.

É o relatório.

DECIDO:

Sentença proferida e publicada ao tempo do CPC/73, de modo que pode ser perseguida pela regra do artigo 557 do mesmo estatuto já que o regime recursal é aquele do tempo da publicação da decisão recorrida (EDEL no AgInt no AREsp 1041024/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018 - AgInt no REsp 1685844/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018 - AgInt no REsp 1591380/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 18/09/2017).

Destarte, o caso permite solução monocrática.

Aqui, trata-se de recurso **manifestamente improcedente** porquanto não se verifica qualquer elemento passível de infringir a sentença *a qua*, que deve ser prestigiada por seus próprios fundamentos.

É evidente a legitimidade passiva *ad causam* da UNIÃO, tendo em vista que a narrativa dos fatos demonstra que os danos suportados pela autora (registro desabonador) tiveram origem unicamente em equívoco do referido ente federado no ajuizamento indevido de execução fiscal de débito que estava parcelado.

Nesse sentido, destaca-se esclarecedor excerto da r. sentença:

"Ressalto que muito embora a União Federal não tenha requerido à SERASA a inscrição do nome da Autora em seu cadastro negativo, o fato é que a propositura indevida da execução fiscal deu causa à inscrição de seu nome no cadastro de devedores inadimplentes daquela entidade (...)

Evidentemente que não se pode imputar à SERASA a responsabilidade pela inscrição, uma vez que esta entidade tem como finalidade anotar a existência de débitos e protestos que possam interessar às instituições financeiras e comerciais que queiram se proteger na contratação com terceiros. Assim, agiu ela no exercício regular de seu direito anotando em seu cadastro de devedores inadimplentes, a execução fiscal proposta pela União contra a Autora, o que fez a partir da análise dos executivos fiscais em andamento na Justiça Federal, não lhe cabendo investigar se a execução procedia ou não. Assim, a responsabilidade pela indenização reclamada pela Autora é unicamente da União".

Por sua vez, razão assiste à UNIÃO ao apontar defeito em sua citação através da Procuradoria da Fazenda Nacional. A questão foi suscitada em sede de contestação, mas não constituiu objeto de apreciação pelo magistrado *a quo*. De fato, tratando-se de matéria residual, ou seja, matéria que não envolve interesse fiscal, a representação da UNIÃO caberia à Procuradoria-Geral da União, nos termos do artigo 35 da Lei Complementar nº 73/95.

Todavia, no entendimento desta E. Corte em caso similar: *"(...) a ideia de decretação de nulidade processual, sem a devida comprovação de efetivo prejuízo para as partes, não se coaduna com o Processo Civil moderno e atenta, inclusive, contra a garantia constitucional da duração razoável do processo e dos mecanismos destinados à implementação de celeridade na sua tramitação, insculpidos no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição da República"* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1709415 - 0007650-67.2009.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014).

A propósito, houve contestação da União e que foi considerada pelo Juízo.

Assim, diante da inexistência de prejuízo - frise-se: que sequer foi suscitado - a alegação de nulidade trazida pela UNIÃO não merece acolhimento.

No mérito, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada pela UNIÃO em 8/8/2013, posteriormente à homologação do pedido de parcelamento da dívida, ocorrido em 5/6/2013 e, portanto, de forma *indevida*, tanto que a citada ação executiva foi extinta sem julgamento do mérito, em razão do débito tributário se encontrar com sua exigibilidade suspensa, a teor do artigo 151, VI do CTN (fls. 40 e v). Dessa forma, é inidôvel a ocorrência de danos morais à autora, resultantes das naturais restrições de crédito causadas pela inscrição negativa de um débito de R\$ 103.000,00.

Nessa senda, constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *"A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova"* (AgInt no AREsp 1237491/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018).

Nessa Corte: *"Além do mais, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes acarreta a configuração de dano moral in re ipsa, dispensando a prova do prejuízo, uma vez que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato, não prosperando a alegação de que o prejuízo deve ser comprovado pela autora"* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276194 - 0012123-82.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

O valor da indenização por danos morais fixado na r. sentença (R\$ 12.000,00) é compatível com as circunstâncias do caso concreto, bem como com os princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade.

Ademais, não constituiu objeto do recurso da UNIÃO.

Verba honorária mantida, porquanto *"nas hipóteses de incidência do art. 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo"* (AgRg no REsp 1536203/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015), ou seja, *"vencida a fazenda Pública e fixada a sucumbência equitativamente, a fixação dos honorários poderá não só ser estabelecida entre os limites percentuais de 10% e 20%, bem como poderá ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da*

condenação, ou mesmo um valor fixo. Exegese do entendimento firmado no REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010, DJe 6/4/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos - 543-C do CPC)" (AgRg nos EDcl no REsp 1505571/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015). Houve atendimento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, **rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021767-54.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021767-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE
ADVOGADO	:	RS049276 MARCILIO ALFREDO REBELATTO
	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
	:	DF050527 LUIZ PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00217675420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 343: o advogado NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES (SP128341), signatário da petição (fl. 341) e do substabelecimento sem reserva de poderes (fl. 342), **não possui procuração nos autos.**

2. Intime-se os advogados NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES (SP128341) e LUIZ PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA (DF050527), para a regularização da representação processual, mediante juntada de procuração original ou autenticada, **sob pena de desentranhamento.**

3. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022065-46.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022065-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00220654620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 03/12/2013 por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, em face do DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES, com vistas à condenação do réu ao pagamento de R\$ 4.356,42 a título de danos materiais.

Alega, resumidamente que: 1) firmou contrato de seguro de auto com Célia Moraes de Arribas, na modalidade RCFV auto, apólice nº 531.03.000213.672-3; 2) a autora conduzia o veículo segurado dentro dos padrões exigidos por lei e, em 01/05/2009, em rodovia administrada pela ré - BR 101, km 70, sofreu acidente, pois foi surpreendida por um animal equino na pista, cuja presença determinou a ocorrência de acidente e por consequência, os danos no veículo segurado; 3) por conta do contrato securitário existente entre o segurado e autora, a autora arcou com os danos causados ao veículo segurado, sub-rogando-se nos direitos contra o responsável pelos danos.

Foi determinada a conversão do rito sumário em ordinário, a requerimento da parte autora (fl. 112).

Devidamente citado (fl. 136/136-verso), o réu apresentou contestação (fls. 140/236). Alegou a ocorrência da prejudicial de mérito da prescrição, cujo prazo seria de 03 (três) anos. Arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, tendo em vista que: 1) o patrulhamento ostensivo das rodovias federais não é atribuição sua, mas da Polícia Rodoviária Federal; e/ou 2) ser o dono ou detentor do animal o responsável pelo ressarcimento do dano em acidentes desta natureza. No mérito, argumentou sobre: 1) inaplicabilidade do CDC ao presente caso; 2) a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado (*faute du service*); 3) a ausência do nexo de causalidade entre eventual omissão estatal e dano; a 4) culpa do condutor por imprudência, imperícia ou negligência, que trafegava de maneira desatenta, sem obediência aos deveres de atenção e cuidado; 5) o descabimento do valor pleiteado a título de indenização. Bate-se pela improcedência do pedido. Juntou documentos (fls. 232/236).

A exceção de incompetência foi julgada improcedente (fls. 238/238-verso).

Réplica às fls. 244/284.

Instadas a se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir (fls. 285), a parte autora (fls. 286/287) requereu a produção de prova testemunhal com a oitiva de Célia Moraes Arribas e documental. A ré nada requereu (fl. 288).

O feito foi saneado (fls. 289/290), oportunidade em que foi deferida a prova oral consistente na oitiva da testemunha arrolada pela autora - condutora do veículo sinistrado (fl. 287).

Expediu-se carta precatória para o Juízo Federal de Recife/PE, para oitiva da testemunha da parte autora, Célia Moraes de Arribas (fls. 291/292). As partes foram cientificadas da designação de audiência no Juízo Deprecado (fls. 295/295-verso), tendo a ré se insurgido contra a decisão saneadora, do que interpôs agravo retido (fls. 296/328). Contraminuta às fls. 351/365.

A carta precatória com a oitiva da testemunha, Célia Moraes de Arribas, foi juntada às fls. 329/349, oportunidade em que as partes foram cientificadas (fls. 350/350-verso e 366), determinando-se que se manifestassem em cinco dias e requeressem o que entendessem de direito.

Na r. sentença proferida em 7/4/2016, a magistrada *a qua* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para condenar a ré a pagar à parte autora a importância de R\$ 2.178,21 (dois mil, cento e setenta e oito reais e vinte e um centavos), acrescido de correção monetária, bem como do percentual de juros de mora incidentes sobre o montante, nos termos da Resolução 267/2013 do Eg. C.J.F., desde a data do evento danoso (01.05.2009 - fl. 55). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado, conforme disposto no artigo 86 do CPC. Custas na forma da Lei. Deixou de encaminhar o feito a reexame necessário por tratar-se de condenação em valor inferior a sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 496, §3º, do CPC (fls. 368/375).

A parte autora apresentou apelação alegando não haver a aplicação da culpa concorrente para minorar o dever de indenizar da ré à metade (fls. 377/386).

Contrarrazões às fls. 393/399.

Apelou também a ré requerendo em preliminar, seja o agravo retido de fls. 296/328 provido, para reconhecer a incidência da prescrição, alegando ainda, a ilegitimidade passiva *ad causam* do DNIT. No mérito, aduz a improcedência do pedido, insurgindo-se quanto a ausência de três orçamentos para aferição do dano material e quanto a aplicação da Resolução 267 do C.J.F. (fls. 400/441).

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em

19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).
Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).
No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos servir a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício da contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejo pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do agravo retido.

A decisão que afastou a prescrição deve ser mantida, eis que proferida em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. TESE REPETITIVA. APLICAÇÃO.

1. "Aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002" (Tese Repetitiva 553 / REsp 1.251.993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1267108/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA-CONTRATUAL DA UNIÃO. EMISSÃO EM DUPLICIDADE DE CPF. QUE TROUXE EVIDENTES E GRAVES DISSABORES PARA A "VÍTIMA" DA INCÚRIA DO PODER PÚBLICO. QUESTÃO PRELIMINAR RELATIVA À PRESCRIÇÃO REJEITADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA: DEVER DE INDENIZAR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. JUROS DEVIDOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54/STJ). CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

1. Ação de indenização por danos morais interposta em 27/4/2011 por ANTONIO TEMOTEO FERREIRA em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteando o pagamento de R\$ 33.790,00 a título de dano moral, experimentado pela indevida emissão em duplicidade do mesmo número de CPF.

2. Questão preliminar relativa à prescrição rejeitada, eis que o prazo aplicado é o quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, sendo certo que na hipótese dos autos, até ao menos o ano de 2006 o autor vinha sofrendo restrições e constrangimentos pela indevida emissão em duplicidade do mesmo número de CPF. Ação tempestivamente ajuizada.

(...)
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1713448 - 0006756-53.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

A preliminar de ilegitimidade passiva confunde-se com o mérito da ação e com este será analisada.

A ocorrência do sinistro é incontroversa.

O veículo segurado pela autora trafegava pela BR 101, km 70, quando um animal equino atravessou a pista e, sem chances de evitar a colisão, acabou atropelando-o, o que causou graves avarias.

Tais fatos se comprovam pela apólice de seguro (fls. 52/53), pelo Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 55/57), pelo valor do ressarcimento emitido pelo departamento jurídico da seguradora PORTO SEGURO (fls. 80); e pelo termo de quitação (fls. 75).

Não há indício de que o veículo estivesse em mal estado de conservação. Também não houve qualquer referência quanto à eventual inabilidade física ou mental do condutor. No Boletim de Acidente de Trânsito consta que o resultado do teste de alcoolemia no aparelho etilômetro foi negativo, tendo sido constatado pela autoridade policial que a causa do evento danoso foi a presença de um cavalo que, inesperadamente, atravessou a rodovia (fls. 56).

Portanto, o panorama emergente dos autos mostra que o acidente descrito deveu-se à evidente *negligência* do DNIT (FAUTE DU SERVICE), pois o órgão, desrespeitando os encargos que lhe são impostos pela Lei nº 10.233/2001, nada fez para impedir que animais transitassem sobre a pista de rolamento de rodovia que lhe cabia conservar e sinalizar, descuidando da sorte dos motoristas que se veem pressionados a trafegar sobre o leito carroçável, o que configura indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso.

Assim, desde que constatado de forma inequívoca que o acidente foi provocado pela falta de fiscalização e sinalização de advertência da rodovia federal (existência de animais na pista de rolamento), surge a obrigação de indenizar da autarquia ré. A prova sobre a dinâmica dos fatos escancarou o nexo etiológico entre o descaso do DNIT pelas suas tarefas autárquicas, e o evento que resultou nos danos causados ao veículo segurado pela autora.

Dessa forma, encontram-se perfeitamente delineados e comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para evitar as falhas na segurança da rodovia (*faute du service*); o evento lesivo consubstanciado nos danos causados ao veículo; o inofismável nexo de causalidade entre o descaso do órgão, sua omissão, e o evento lesivo, bem como a ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade da autarquia. Está caracterizada *quantum satis* a responsabilidade civil da autarquia, a acarretar-lhe a obrigação de indenizar.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DNIT. DANO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Legitimidade ativa da seguradora para, uma vez pago o valor do dano material experimentado pelo acidentado, pleitear o ressarcimento do respectivo valor em ação regressiva, nos termos do art. 786 do Código Civil. Ora, nada impede que terceiro realize contrato de seguro tendo como objeto propriedade de terceiro. O contrato firmado entre as partes visa garantir o bem, sem estar atrelado necessariamente ao seu proprietário ou condutor.

2. Preliminar de ilegitimidade passiva analisada em conjunto com o mérito, pois com ele se confunde.

3. No mais, reconhecida a nulidade da prova testemunhal do condutor do veículo. No entanto, os documentos trazidos aos autos são suficientes para comprovação dos fatos alegados, sem qualquer prejuízo às partes.

4. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

5. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa.

6. Verifica-se que foi registrado boletim de acidente de trânsito com a descrição dos fatos, pelo qual se concluiu que o atropelamento de animal solto ocorreu em plena noite, em pista seca e em boas condições, sem restrições de visibilidade, em localidade rural, em via sem defesas. No entanto, deve ser destacada a maior dificuldade de visualização do animal atropelado. Trata-se de anta silvestre, de baixa estatura e menor porte e, portanto, mais difícil de ser notada, especialmente se considerada a altura do veículo, do tipo caminhonete, envolvido no acidente.
7. Não foram trazidos aos autos provas de que o condutor do veículo concorreu para existência do acidente. Mesmo não existindo menção no boletim de acidente, a não ocorrência de capotamento, derrapagem ou tombamento após a colisão indica que o motorista não se encontrava em velocidade excessiva. O condutor do veículo encontrava-se dirigindo conforme o fluxo, acordado e não fez uso de bebidas alcoólicas.
8. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela colisão com animal na pista de rolamento.
9. **Ainda que a parte ré alegue não ser responsável pelo patrulhamento da rodovia é incontroverso seu dever de administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação. Portanto, não se questiona seu dever jurídico de zelar pela boa conservação, segurança e bom tráfego das vias, por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.**
12. Conforme demonstra o documento de fls. 51/55, o valor das peças e mão de obra para reparação do automóvel foi orçado em R\$ 33.469,11. No entanto, na própria avaliação consta que os reparos não foram autorizados. Nesta seara, a parte apelada não trouxe aos autos nenhuma justificativa acerca da negativa de realização dos reparos, somente afirmando, de forma genérica, a existência de danos estruturais no veículo avariado.
13. Não há qualquer laudo indicando que o veículo sofreu perda total, tão pouco justificativa relativa à inviabilidade dos reparos. Assim, de rigor a redução da condenação ao pagamento dos danos materiais efetivamente comprovados, nos termos do orçamento apresentado, com discriminação de todas as peças necessárias e o valor da mão de obra para restauração, no total de R\$ 33.469,11.
14. O quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir do desembolso com a incidência de juros moratórios desde a citação, utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator(a): Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJ 26/09/2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJ 06/05/2014.
15. Apelação parcialmente provida.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291545 - 0017912-33.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.
1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais perante o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua seguradora, em decorrência de acidente de trânsito resultante de colisão com animal na pista.
2. Inicialmente, cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do DNIT merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;
3. Precedentes.
4. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariância ocorrido em 08/08/2003.
5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
6. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
7. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.
8. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT. **Assim sendo, o dever fiscalizatório da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que os acidentes decorreram de colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista. Portanto, entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.**
9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.
10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela despendido, nos termos da Súmula 188 do STF: Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.
11. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294286 - 0003223-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

Na verdade, a jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido da responsabilidade objetiva do DNIT (e da União, quando demandada em concurso ou exclusivamente) pelos danos oriundos em acidente de trânsito em rodovia, quando o nexo etiológico puder ser imputado ao órgão público, encarregado de construir e gerenciar rodovias federais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.
3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.
4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.
5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.
6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.
7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.
8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.
10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.
(REsp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

Na espécie, restou comprovado nos autos, que a velocidade regulamentar para o local do fato, é de 50km/h, constou também no boletim de ocorrência que não havia marcas de frenagem no local (fl. 57), o que demonstra excesso de velocidade (60km/h), afirmado pela própria condutora quando de sua oitiva (fl. 349) - disse que não estava a mais de 60km/h. Configura-se, no caso, a culpa concorrente da vítima, por dirigir além da velocidade permitida, qual seja, de 50km/h, na altura do KM 70,0, da BR 101, concorrendo a condutora do veículo para o resultado lesivo, uma vez que a velocidade incompatível com a permitida colaborou para que não conseguisse desviar do animal que, segundo a condutora do veículo, veio em sua direção. Neste contexto, a condutora do veículo dirigia em velocidade incompatível com a permitida no local, afigurando-se a culpa concorrente da vítima, o que permite a redução da indenização pela metade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE. ATROPELAMENTO. EVENTO MORTE. INDENIZAÇÃO. DNIT. CULPA CONCORRENTE. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. QUANTUM. SÚMULA 7/STJ. 1. Constatado que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O Tribunal a quo consignou que, reconhecido o nexo de causalidade entre a conduta do requerido e o acidente, não há falar em culpa exclusiva da vítima, e sim em culpa concorrente, pois "extrai-se que o acidente ocorreu por dupla causa: primeiro, porque a vítima iniciou a travessia sem atentar para o veículo que trafegava na rodovia; segundo, porque o réu deixou de instalar local adequado para a travessia de pedestres no local, assim entendidos como a existência de faixas de pedestres, semáforos ou mesmo passarelas de travessia". 3. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 4. Analisar os critérios de fixação para a indenização requer revolvimento de material fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.
(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1716157 2017.03.27452-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2018 ..DTPB:.)

Cumpre observar a desnecessidade da exigência da apresentação de três orçamentos em caso de acidente de trânsito, diante da ausência de previsão legal para tanto, sendo suficiente o documento trazido aos autos, não havendo elementos para afastar tais valores.

Dessa forma, devidamente demonstrados os danos materiais acarretados ao veículo segurado pela autora, é de rigor a condenação do DNIT a ressarcir a PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS no valor de R\$ 2.178,21, a título de danos materiais, devidamente corrigido desde o desembolso (11/10/2011 - fls. 70), na forma da Resolução nº 267/CJF, e observado o recente julgamento, em 20/9/2017, do RE nº 870.947, pelo Pleno do STF (índice de correção da caderneta de poupança para atualização das condenações que não envolvam matérias tributárias, impostas aos entes da administração pública).

A prova dos autos não permite outra conclusão a não ser pela manutenção da sentença.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao agravo retido e às apelações.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

	2013.61.04.002049-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: MOKUBEL ROBERTO SAHADE
ADVOGADO	: SP271385 FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
Nº. ORIG.	: 00020495920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MOKUBEL ROBERTO SAHADE em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o cancelamento do arrolamento de bens e direitos objeto do processo administrativo nº 10845.721073/2011-11 incidente sobre imóvel de sua propriedade.

Alega o autor, em síntese, que o arrolamento não se sustenta mais diante da alteração promovida pelo Decreto nº 7.573/11, que majorou o valor mínimo do débito tributário apto a ensejar a propositura da medida. Contestação às fls. 160/163; réplica às fls. 197/208.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **procedente** a ação para "determinar o cancelamento da Averbação de arrolamento, constante da matrícula nº 341.291, registrado no Livro 02, do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo, referente ao apartamento nº 61, localizado no 6º andar, do edifício situado na Avenida Giovanni Gronchi, nº 4.864, Vila Andrade e Parque Bairro Morumbi, São Paulo - SP, realizado segundo o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08110600/2010/00914-6 (PAF nº 15983.720012/2011-76". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 7.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 276/283).

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 285/290), os quais foram rejeitados (fl. 292).

A União apelou. Alega, em síntese, que a alteração promovida pelo Decreto nº 7.573/11 é inaplicável aos arrolamentos propostos antes da vigência da norma, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. Aduz, ainda, que a situação dos autos não se enquadra nas hipóteses - taxativas - de extinção ou levantamento do arrolamento (fls. 294/300).

Contrarrazões às fls. 304/317.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referir-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Observo que o art. 557, *caput*, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A preliminar de *intempestividade* do recurso de apelação, suscitada nas contrarrazões, não merece prosperar.

Nos termos da jurisprudência consolidada, a ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas se faz necessária quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior (v.g., STJ, REsp 1129215/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2015, DJe 03/11/2015).

Na singularidade, o recurso de apelação da União Federal (fls. 294/300) foi, de fato, interposto antes mesmo da oposição dos embargos de declaração de fls. 285/290. Tendo em vista, porém, que estes restaram rejeitados (fl. 292), não há necessidade de ratificação da referida apelação, porquanto não houve qualquer alteração no julgado.

Pois bem

Discute-se nos autos a legalidade do arrolamento de bens imposto ao autor pelo Fisco, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97.

O referido artigo determina, *in verbis*:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

§ 11. Os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários, referido no § 3º deste artigo.

§ 12. A autoridade fiscal competente poderá, a requerimento do sujeito passivo, substituir bem ou direito arrolado por outro que seja de valor igual ou superior, desde que respeitada a ordem de prioridade de bens a serem arrolados definida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e seja realizada a avaliação do bem arrolado e do bem a ser substituído nos termos do § 2º do art. 64-A.

Como se vê, para que o procedimento fiscal em questão seja imposto ao contribuinte, dois requisitos são necessários: **1)** o valor dos créditos tributários deve superar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte; e **2)** a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Cumpra observar, porém, que este último requisito foi alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/11. A partir de então, somente débitos tributários superiores a **R\$ 2.000.000,00** (dois milhões de reais) passaram a ensejar o arrolamento administrativo.

Esta Corte Regional já decidiu que o novo valor mínimo estabelecido pelo referido Decreto (R\$ 2.000.000,00) é aplicado aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior, especialmente em respeito aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEGALIDADE. DECRETO 7.573/11. ARROLAMENTO DE BENS. NATUREZA CAUTELAR. VALOR MÍNIMO DO DÉBITO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, reconheceu que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). 3. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar. 4. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos. 5. Tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entendendo devam ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AC 00130225120054036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI N.º 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO N.º 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos. 2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os como expediente facilitador da atividade fazendária, mas sem impor constrição ou torná-los extra commercium. 3. Com a publicação do Decreto n.º 7.573/11, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo despiciente a garantia pelo arrolamento de créditos inferiores a esse novo montante e razoável a sua revisão, sob pena de violação do princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição da República. 4. No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 10/02/2012, sendo que a alteração do limite para o montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) foi introduzida pelo Decreto n.º 7.573, publicado em 30/09/2011. Assim, comprovado que o valor do débito era de R\$ 599.412,07 (quinhentos e noventa e nove mil, quatrocentos e doze reais e sete centavos), em 28/09/2011, mostra-se de rigor a desconstituição do arrolamento em comento. 5. Agravo legal improvido. (AMS 00010286720124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014) (destaquei)

E ainda: TRF3, AI 00160829620144030000, Re. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014; TRF3, AC 00005152120114036114, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014; TRF3, AMS 00012999720124036102, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, entre outros.

É o presente caso. O arrolamento em questão foi aplicado ao autor antes da alteração promovida pelo Decreto nº 7.573/11. Todavia, o valor do débito era, naquela época, de R\$ 625.822,05 (fl. 43), montante que é inferior ao novo limite estabelecido (R\$ 2.000.000,00), o que torna imperiosa a desconstituição da medida.

Por fim, destaco ser irrelevante que a situação dos autos não se enquadre nas hipóteses previstas na legislação para o cancelamento do arrolamento, porquanto o que se discute aqui é a legalidade da manutenção da medida diante da alteração dos requisitos definidos em lei para sua imposição.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do CPC/73, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom Di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011104-34.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.011104-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	TOC TERMINAIS DE OPERAÇÃO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO	:	SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00111043420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TOC - TERMINAIS DE OPERAÇÃO DE CARGAS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação dos créditos tributários consubstanciados nos processos administrativos fiscais nº 10814.723.563/2012-09 e nº 10814.723.564/2012-45, decorrentes do inadimplemento do Termo de Responsabilidade de Trânsito Aduaneiro nº 01208 firmado em face das DTAs nº 11/0293072-2 e nº 12/0196564-8.

Afirma a autora que o inadimplemento do referido Termo de Responsabilidade decorre de ação criminosa da qual foi vítima, em que houve a subtração das mercadorias transportadas por grupo de melantes fortemente armados, o que configura causa excludente de responsabilidade. Sustenta, ainda, vício formal no procedimento administrativo.

Contestação às fls. 214/220; réplica às fls. 235/249.

Deferida produção de prova oral e a juntada de novos documentos (fls. 283), objetado pela União Federal por meio de agravo retido (fls. 287/290).

Realizada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas (fls. 312/317).

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 346/353).

A parte autora apelou, oportunidade na qual repôs as razões já exaradas em sua inicial (fls. 361/374).

Contrarrazões às fls. 379/384.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julga.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Observe que a União Federal requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 287/290, razão pela qual dele conheço com fundamento no art. 523 do CPC/73.

O recurso, porém, não merece prosperar.

Insurge-se a agravante contra a juntada, pela autora, após a inicial e a contestação, do boletim de ocorrência policial (fls. 250/253), argumentando se tratar de documento essencial à propositura da ação e que, portanto, deveria ter sido trazido aos autos com a petição inicial. Aduz, ainda, que a juntada extemporânea da documentação prejudicaria sua defesa.

A jurisprudência é pacífica em admitir a juntada de novos documentos após a petição inicial e a contestação, desde que não se trate de *documento indispensável* à propositura da ação (AgRg no AREsp 641.561/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 05/06/2017), seja respeitado o contraditório e não se verifique má-fé da parte (AgInt nos EDcl no AREsp 936.415/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017).

São indispensáveis à propositura da ação os documentos que dizem respeito às condições da ação ou a pressupostos processuais, bem como os que se vinculam diretamente ao próprio objeto da demanda (REsp 1262132/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/02/2015).

Todavia, "Não se pode confundir 'documento essencial à propositura da ação' com 'ônus da prova do fato constitutivo do direito'. Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotonio Negrão... [et al.] - 48. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. Pág. 473).

Na singularidade, portanto, não há qualquer ilegalidade na juntada dos documentos de fls. 250/253 após a contestação, haja vista que **foi respeitado o contraditório** e inexistiu qualquer traço de má-fé da parte autora.

Passo à análise do recurso de apelação.

Nos termos do art. 73 do Decreto-Lei nº 37/66, o Regime de Trânsito Aduaneiro permite o transporte de mercadoria de um ponto a outro do território nacional, com suspensão dos tributos incidentes na operação. Para tanto, assume o transportador a responsabilidade pelos tributos, caso a mercadoria transportada não chegue ao seu destino final (arts. 32, inciso I, 60, § 2º, inciso I, e 74 do Decreto-Lei nº 37/66).

De acordo com a documentação carreada aos autos, a autora é empresa habilitada junto à Receita Federal do Brasil para realização de operações de transporte de mercadorias sob o Regime de Trânsito Aduaneiro. Assim, solicitou ao Fisco autorização para adoção do referido regime no transporte de mercadorias do Porto de Santos até o Recinto Aduaneiro localizado no Aeroporto de Guarulhos, onde ocorreria o respectivo desembarque. O pedido foi deferido, com o registro das DTAs nº 11/0293072-2 e nº 12/0196564-8; a autora assumiu a responsabilidade pelos tributos incidentes na operação com a assinatura do Termo de Responsabilidade nº 01208. Ocorre que, durante o transporte das aludidas mercadorias, a autora foi vítima de empreitada criminosa, que culminou no roubo dos veículos e dos bens transportados e, conseqüentemente, na impossibilidade de cumprimento do Termo de Responsabilidade.

Foram dois veículos roubados: um (placa DPC-9183, relativo à DTA nº 11/0293072-2, transportando perfumes e cosméticos), foi abordado na Rod. Anchieta, altura do número 24000; o outro (placa CLK-1404, relativo à DTA nº 12/0196564-8, transportando bebidas alcoólicas), foi abordado na Av. Jacu Pêssego, próximo ao trevo Vila Jacu. A despeito do ocorrido, busca o Fisco a cobrança dos tributos incidentes na operação.

Pois bem

É entendimento consolidado na jurisprudência, inclusive com decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em embargos de divergência, de que o roubo de mercadorias submetidas a Regime de Trânsito Aduaneiro constitui motivo de força maior **apto a afastar a responsabilidade do transportador** pelos tributos incidentes na operação.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. SITUAÇÃO PREVISÍVEL, PORÉM INEVITÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESCUIDO POR PARTE DO TRANSPORTADOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.

1. O roubo, na linha do que vem professando a jurisprudência desta Corte, é motivo de força maior a ensejar a exclusão da responsabilidade do transportador que não contribuiu para o evento danoso, cuja situação é também prevista pela legislação aduaneira.

2. Assim, a responsabilidade, mesmo que tributária, deve ser afastada no caso em que demonstrada a configuração da força maior dosada com a inexistência de ato culposo por parte do transportador ou seu preposto.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, REsp 1172027/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 19/03/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. SITUAÇÃO PREVISÍVEL, PORÉM INEVITÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESCUIDO DO TRANSPORTADOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressão constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a hipótese específica dos autos trata da responsabilidade tributária do transportador, por extravio, em razão de roubo, de mercadorias estrangeiras em regime de trânsito aduaneiro, com tributos sujeitos à suspensão da exigibilidade até conclusão do transporte com entrega dos bens no território aduaneiro de destino.

3. Prevalce, na atualidade, a orientação favorável à pretensão da autora, tendo em vista que, na espécie, houve boletim de ocorrência, do qual não se extrai tenha havido qualquer "descuido" do transportador.

4. Em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito da Corte Superior, e considerando os fatos da causa, procedente o pedido de reforma da sentença para efeito de anular o débito fiscal a que se refere a inicial, com inversão da sucumbência.

5. Caso em que deve a ré arcar com a devolução das custas e com verba honorária no montante fixado pela sentença, o qual se coaduna com os ditames do artigo 20, § 4º, CPC, e com a jurisprudência da Corte, sem prejuízo do levantamento dos depósitos efetuados nos autos após o trânsito em julgado (REsp 1.240.477, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/05/2011).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007943-96.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. ADUANEIRO. TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF N. 12, DE 31 DE MARÇO DE 2004. ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O roubo de mercadoria durante o trânsito aduaneiro configura caso fortuito, pois desconexo do contrato de transporte e, portanto, excludente de responsabilidade do transportador, nos termos do art. 595 do Decreto n. 4.543/2002. (Precedentes do C. STJ)

II- Ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo/SRF n. 12, de 31 de março de 2004 que desclassifica o roubo como caso fortuito, ao imputar culpa à transportadora, fundamentado nas premissas de que o roubo é evitável e passível de resistência pela vítima - premissas inexistentes no ordenamento jurídico.

III- Honorários advocatícios fixados em quinze mil reais. (art. 20, §4º, do CPC).

IV- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0009465-77.2006.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DO CAMINHÃO QUE TRANSPORTAVA A MERCADORIA IMPORTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE PELO TRIBUTO SUSPENSO.

1. Mercadoria transportada sob o regime especial aduaneiro que foi objeto de roubo.

2. Não tendo a autora comprovado que se acatou para evitar o ocorrido, mormente porque seu motorista foi denunciado pelo envolvimento com o roubo, deve responder pelos tributos suspensos.

3. Apelação que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0201200-36.1995.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 15/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

As razões contidas na r. sentença para imputar à autora responsabilidade pelo evento criminoso, com a devida vênia, não prosperam

Não parece crível que a operação criminosa tenha ocorrido ao acaso, apenas porque o veículo de placa DPC-9183 se encontrava parado no acostamento da Rod. Anchieta, em São Bernardo do Campo/SP, aguardando autorização para ingresso no Município de São Paulo. A experiência mostra que meliantes responsáveis por esse tipo de crime não saem às ruas em busca de alguma vítima; ao contrário, possuem conhecimento prévio do transporte, da carga, da rota. Pode-se afirmar que, em havendo a mínima possibilidade, inevitavelmente a abordagem criminosa ocorrerá. O fato de o veículo da autora estar parado no acostamento da rodovia talvez tenha contribuído para o momento em que se deu a ação criminosa, mas certamente não foi decisivo para tal.

A ausência ou ineficiência de escolta também não pode servir para imputar à empresa transportadora a responsabilidade pelo ato criminoso, porquanto é do Poder Público - e não do particular - o encargo de prover segurança nas rodovias e estradas brasileiras. A contratação de serviço de segurança particular constitui mera liberalidade da empresa de transporte, na tentativa de minimizar seus riscos, mas não pode ser vista como obrigação, momento diante da ausência de norma que assim determine. A obrigação de fornecer segurança ao cidadão, repita-se, é do Estado.

É notório que a existência de escolta não impede a atuação dos meliantes. O próprio caso dos autos é prova disso. O veículo de placa CLK-1404 possuía escolta, mas ainda assim houve a ação criminosa. Mais uma vez, não parece crível que os meliantes tenham atuado apenas porque tiveram sorte de se deparar com uma escolta deficiente. Ao contrário, planejaram o crime mesmo sabendo da escolta; e agiriam, cedo ou tarde.

Resumindo tudo o que exposto, destaco excerto de brilhante voto do Desembargado Federal **Joel Ilan Paciornik**, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em caso análogo ao presente: "O roubo do caminhão transportador e da carga consiste em motivo de força maior, que exclui a culpa e o dolo e, portanto, afasta a responsabilidade do transportador. Entendimento em sentido contrário, aliás, implicaria penalizar o particular pela omissão do Estado em oferecer segurança à população e acolher a ideia de que a violência faz parte dos riscos do empreendimento, o que obrigaria a empresa a contratar segurança privada e seguro contra roubo que incluisse eventuais autuações fiscais". (TRF4, AC 5013184-12.2012.4.04.7002, PRIMEIRA TURMA, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, juntado aos autos em 10/09/2015).

Com efeito, diante das provas trazidas aos autos, descabe imputar à autora responsabilidade pelos eventos criminosos dos quais foi vítima e, conseqüentemente, também pelo inadimplemento do Termo de Responsabilidade nº 01208, sendo de rigor a anulação dos débitos apurados nos processos administrativos fiscais nº 10814.723.563/2012-09 e nº 10814.723.564/2012-45, reformando-se a r. sentença.

Por fim, invertido o ônus sucumbencial, resta a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em **RS 20.000,00**. Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade, em que houve dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, entendo que o montante atende ao que disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

É de se ressaltar que em casos como este - em que restou vencida a Fazenda Pública -, cabe ao Magistrado fixar os honorários consoante *apreciação equitativa*, observando os parâmetros previstos nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC/73, **podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa**; não há qualquer disposição, portanto, que o obrigue a adotar a expressão econômica da demanda como base de cálculo.

Nesse sentido, destaco elucidativo julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 7 DO STJ

1. Esta Corte já se manifestou, inclusive em sede de recurso especial repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 6/4/2010), no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, para a fixação do quantum dos honorários advocatícios, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, utilizando-se do juízo de equidade e podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo, não ficando adstrito aos percentuais legalmente previstos. 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido, ao fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), numa causa de valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), declinou a seguinte fundamentação, in verbis (fls. 657 e-STJ): "Por fim, de fato os honorários devem ser fixados em favor da parte originariamente autora, a qual decauu em menor porção, assim se os fixando em R\$ 1.000,00, em seu favor, com atualização até efetivo desembolso (valor da causa de dez mil reais)." Verifica-se que houve apenas uma menção genérica dos critérios delineados nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3º, do CPC, não sendo possível extrair do julgado uma manifestação valorativa expressa e específica em relação ao caso concreto. Dessa forma, inafastável o óbice da Súmula nº 7 do STJ, uma vez que somente seria possível acolher a pretensão recursal através do revolvimento do contexto fáctico-probatório dos autos.

3. Os honorários foram fixados na origem com base no CPC/1973, e o recurso especial foi interposto em 2010, antes, portanto, do CPC/2015, não sendo possível aplicar a nova legislação na hipótese consoante o disposto no Enunciado nº 7 do STJ, in verbis: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. Agravo interno não provido.

Ante o exposto, com fúlcro no que dispõe o art. 557 do CPC/73, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetem-se os autos à vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-74.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.000069-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	TAKATA BRASIL S/A e filia(l)(is)
	:	TAKATA BRASIL S/A filial
ADVOGADO	:	SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00000697420134036105 8 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra r. decisão que anulou a sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito.

A União, ora embargante, alega erro de fato.

Requer a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há erro de fato.

A ação mandamental não discute a norma em tese, mas, sim, o ato coator de exigência da taxa.

Ademais, o digno Juízo de primeiro grau não cogitou a legitimidade passiva da Secretária da Receita Federal do Brasil, mas da Delegacia da Receita Federal.

Não há qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

Os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-36.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.000910-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONFIANÇA LTDA
ADVOGADO	:	MT009874B THALLES DE SOUZA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00009103620134036116 1 Vt ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 07.06.2013 por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS CONFIANÇA LTDA em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando **anular o crédito tributário objeto da CDA nº 80.3.12.000152-26**, declarando-se a inconstitucionalidade da tributação pelo IPI em "valores fixos", pré-determinados por classes de enquadramento (art. 1º da Lei nº 7.798/89 c/c art. 150, § 6º, do Decreto nº 4.540/2002 e art. 210, § 8º, do Decreto nº 7.212/2010).

Conta que atua na fabricação e comercialização de aguardentes e bebidas destiladas em geral e que, no intervalo compreendido entre junho/2008 e dezembro/2010, recolheu o IPI à alíquota de 10% sobre o *valor real* das operações realizadas, expressos nas notas fiscais correspondentes.

No entanto, no dia 21.08.2011, foi autuada pela não adoção do regime de recolhimento do IPI em "valores fixos" por unidades comercializadas, totalizando R\$ 8.585.500,27, cujo não pagamento ensejou a inscrição em dívida ativa da União.

Sustenta que o regime é **inconstitucional**, pois viola (i) o art. 146, III, *a*, da Constituição Federal, na medida em que jamais lei ordinária poderia alterar a base de cálculo do IPI definida no art. 47, II, *a*, do CTN; e (ii) o art. 150, I e II da Constituição Federal, pois privilegia os grandes fabricantes em detrimento dos médios e dos pequenos, quando o correto seria a incidência do IPI sobre o "valor da operação de que decorrer a saída", como impõe o art. 47, II, do CTN.

Aduz que o art. 153, § 3º, da Constituição permite que as alíquotas de IPI sejam alteradas, e não que o imposto seja calculado em valores fixos e pré-determinados pelo Poder Executivo.

Por fim, argumenta que a fiscalização incidiu "houtra gritante ilegalidade e inconstitucionalidade" ao aplicar o disposto no art. 150, § 6º, do Decreto nº 4.540/2002 e no art. 210, § 8º, do Decreto nº 7.212/2010, pois tais dispositivos permitem enquadramento na maior classe de valor enquanto não for editado ato pelo Ministro de Estado, aumentando o tributo em razão de demora que não pode ser imputada à autora, que fez o pedido de enquadramento das bebidas que comercializa desde 2007, mas o ato declaratório executivo só foi editado em 2011.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.946.370,93 (fl. 19).

Tutela antecipada indeferida (fls. 435/436).

Contestação às fls. 460/466.

Em 23.10.2014, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **julgando improcedente o pedido** e conderando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 25.000,00, a serem atualizados até o efetivo pagamento (fls. 480/482).

Irresignada, a autora interpôs apelação repisando os termos da petição inicial. Insiste que não foi adotada alíquota específica para o IPI, mas valores fixos, violando-se o art. 97, II, § 1º, do CTN e os arts. 150, I, e 153, § 1º, da Constituição. Argumenta que as pautas fiscais adotadas pelos Estados não são fundadas em valores alatórios, mas sim em parâmetros de operações de mercado e que mesmo assim o STJ afastou completamente a adoção de valores fixos para a cobrança de impostos (Súmula nº 431). Por fim, aduz que é óbvio que o lançamento com base na "classe de valores" ensejou valor superior ao que fora recolhido mediante aplicação da alíquota prevista na TIPI sobre o valor da operação (fls. 487/503).

Contrarrazões às fls. 506/507.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

Prossigo.

Verifico que a sentença recorrida **não decidiu a lide nos limites em que foi proposta** pela parte autora/apelante, o que representa negativa de jurisdição, matéria de ordem pública cognoscível a todo tempo.

Com efeito, a r. sentença se limitou a inconstitucionalidade e ilegalidade da tributação do IPI pelo "regime de valor fixo", por reconhecer o emprego de alíquota *ad rem*, sem importar alteração da base de cálculo do tributo ou prejuízo aos contribuintes.

Sucedee que, na petição inicial e também no recurso de apelação, a autora sustenta, ainda, que a fiscalização incidiu "noutra gritante ilegalidade e inconstitucionalidade" ao aplicar o disposto no art. 150, § 6º, do Decreto nº 4.540/2002 e no art. 210, § 8º, do Decreto nº 7.212/2010, pois tais dispositivos permitem enquadramento na maior classe de valor enquanto não for editado ato pelo Ministro de Estado, aumentando o tributo em razão de demora que não pode ser imputada à autora, que fez o pedido de enquadramento das bebidas que comercializa desde 2007, mas o ato declaratório executivo só foi editado em 2011.

Porém, a sentença não expressamente analisou esta questão.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente das causas de pedir não decididas na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460, todos do CPC/73, que vigiam à época em que proferida a sentença, iterativa jurisprudência vem sustentando que *é nula* a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem* (REsp 243.294/SC), "não podendo o Tribunal sanar o vício quando inexistiu sequer início de apreciação da matéria pelo juízo 'a quo'..." (TJ/MG - AC: 10525130032655001 MG, Relator: Des. Albergaria Costa, Data de Julgamento: 20/08/2015, Câmaras Cíveis/3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/08/2015).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. *Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que não analisou a alegação de julgamento infra petita do juízo de primeiro grau, em virtude de a primeira instância não ter analisado o pedido de repetição do indébito realizado pelo ora recorrente.*

2. *O órgão julgador, ainda que provocado, não se pronunciou a respeito da ocorrência de julgamento infra petita e sobre a possibilidade de reconhecimento de ofício. Tal questão é relevante, haja vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(...) A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração. (...)"* (AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.3.2009).

3. *É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese de a sentença não ter apreciado todos os pedidos formulados pelos autores, caracterizando julgamento citra petita, ou de dar solução diversa da pretensão deduzida na exordial, pode o Tribunal a quo anulá-la de ofício, determinando que outra seja proferida.*

4. *É cediço o entendimento de que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC e que o juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos aduzidos pelas partes. Por outro lado, o juiz não pode deixar de conhecer de matéria relevante ao deslinde da questão, mormente quando sua decisão não é suficiente para refutar a tese aduzida que, portanto, não abrange toda a controvérsia. Reconhece-se, portanto, a existência de omissão no acórdão impugnado e, por conseguinte, a ofensa ao art. 535 do CPC*

5. *Recurso Especial a que se dá parcial provimento, a fim de anular o v. aresto proferido nos Embargos de Declaração e determinar o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal de origem para que profira novo julgamento e aborde a matéria omitida.*

(REsp 1447514/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. *O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.*

2. *A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença citra petita, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AGARESP 201200778683, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2013 ..DTPB:.)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. *Em caso de julgamento citra petita, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

2. *Recurso ordinário provido.*

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO CITRA PETITA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *Incorre em julgamento citra petita o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.*

2. *Reconhecido o julgamento citra petita, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o pedido contido na exordial.*

3. *Recurso especial provido em parte.*

(REsp nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. *Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.*

2. *Na hipótese dos autos, havendo julgamento a quem do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Nesta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA INFRA PETITA - ARTS. 128 E 460 DO CPC. ANULAÇÃO.

1. *Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pela União Federal rejeitada. O pedido deduzido encontra amparo no ordenamento jurídico, sendo assegurado o amplo acesso ao Poder Judiciário para afastar lesão ou ameaça de direito, à luz do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.*

2. *Alegação de ausência de interesse processual superveniente rejeitada. O encerramento do concurso não convalida eventual nulidade havida.*

3. *Sentença citra petita, por deixar de analisar o mérito quanto aos fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir). Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.*

4. *Sentença anulada.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1578818 - 0008523-05.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1

DATA:20/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A NULIDADE ABSOLUTA (JULGAMENTO CITRA PETITA) E ANULOU A SENTENÇA - VÍCIO INSANÁVEL SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E ARTIGOS 128, 458/460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.*

2. *O juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo. O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

3. *É nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem. Inteligência dos artigos 128 e 458 a 460, todos do Código de Processo Civil.*

4. *O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.*

5. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1283177 - 0000019-90.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0029942-04.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1

DATA:21/08/2015 - SEXTA TURMA, AMS 0022294-06.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015 - QUARTA TURMA, AMS 0002314-66.2001.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 603284 - 0036496-82.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 352.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC/73, **anulo, de ofício, a r. sentença**, por ser *citra petita*, devendo os autos baixarem à primeira instância para que a lide seja decidida nos limites em que foi deduzida, e **julgo prejudicada a apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2018.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-20.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001409-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	BMW COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00014092020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por B. M. W. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGRÍOLAS LTDA contra a UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação dos débitos fiscais materializados pelas Inscrições em Dívida Ativa números 13830.901.660/2010-69, 13830.901.661/2010-11, 13830.901.662/2010-58, 13830.901.577/2011-71, 13830.901.578/2011-15, 13830.901.579/2011-60, 13830.901.642/2011-68, 13830.901.643/2011-11 e 1830.902.104/2012-71.

Aduz ter formalizado pedidos de compensação de Saldo Negativo de CSLL e de IRPJ para quitação de outros tributos de sua responsabilidade, os quais foram indeferidos por não haver recolhimentos suficientes durante o ano calendário formador dos alegados saldos negativos.

Assevera que as negativas fundaram-se: a) na impossibilidade de compensação de saldo negativo de CSLL e/ou IRPJ formado por estimativas quitadas via compensação; b) na insuficiência da escrituração contábil a demonstrar a efetividade das operações e da formação do saldo credor cuja compensação se almeja; e c) na impossibilidade de uso de saldo credor ainda pendente de homologação.

Sustenta a nulidade das inscrições nos seguintes argumentos: a) inexistência de restrições legais ao pagamento de débitos de estimativa mensal via compensação pendente de análise; b) a compensação regularmente declarada extingue o crédito tributário por equivaler ao pagamento, para todos os fins, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação. Pautada em tais considerações, roga pela: a) determinação à ré para proceder às compensações pleiteadas; e b) anulação das exações lançadas em decorrência do indeferimento administrativo do pleito compensatório, extinguindo-se as obrigações tributárias em definitivo.

Com o depósito judicial do montante dos tributos cobrados (fl. 375/377), a decisão de fl. 383/384 antecipou os efeitos da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários.

Devidamente citada, a UNIÃO FEDERAL deixou de contestar o feito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 226.903,94.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do CPC/73. Revogou a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Determinou que depois do trânsito em julgado, a destinação dos valores depositados nos autos seguirá a sorte da própria pretensão inicial. Declarou mantida a suspensão da exigibilidade dos débitos versados no feito, sem prejuízo da improcedência da pretensão tributária de fundo (fls. 435/437 e 460).

Irresignada, a requerente interpôs apelação arguindo em *preliminar*, a nulidade da sentença em razão da ausência de despacho saneador. No mérito pleiteia a reforma do julgado para desconstituir as cobranças, reconhecendo-se o direito ao crédito (fls. 466/498).

Contrarrazões às fls. 519/529.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Passo à análise da preliminar arguida pela apelante em seu recurso.

Em sua peça inaugural a autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide, por ser a matéria exclusivamente de direito - fl. 20.

Ademais, em duas oportunidades houve despacho nos autos em às fls. 416 para que se comprovado o cumprimento da tutela se desse vista à parte autora, tomando a seguir os autos conclusos para sentença e, outro despacho às fls. 426 dando vista à parte autora dos documentos de fls. 419/421 e, se nada mais fosse requerido, fizessem-se os autos conclusos para sentença, sendo que em face dessas decisões a autora não se insurgiu ou pleiteou a produção de prova.

Assim, a alegada nulidade da sentença, deve ser integralmente rechaçada, pois no caso, o fato do MM. Juiz de primeiro grau julgar antecipadamente a lide não caracterizou cerceamento de defesa.

No mérito, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Exceção e Superior Tribunal de Justiça (STJ): ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

.....

Embora a requerente esgrima vários pseudos motivos à denegação administrativa do pleito, extrai-se dos acórdãos julgadores das manifestações de inconformidade (fl. 57/62, 119/124, 176/181 e 235/240) que o motivo único do indeferimento do pedido de compensação foi a ineficiência na instrução, ou seja, a autora não conseguiu trazer os "documentos probatórios do direito creditório", tanto que é possível afirmar, em todos os acórdãos mencionados, os seguintes fundamentos:

"...Ora, a interessada protesta em sua manifestação de inconformidade pelo reconhecimento de outras parcelas que comporiam seu crédito, entretanto, não apresentou tais parcelas e valores à análise da autoridade *a quo*, conforme se comprova pelo demonstrativo de composição de crédito indicado nas páginas 3/4 de sua PerComp. Entretanto, para fins de reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige-se a apuração da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior do tributo, verificando-se a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado..."

A fundamentação da autoridade fazendária está em perfeita consonância com o artigo 170, *caput*, do Código Tributário Nacional, que impõe à utilização do direito compensatório a certeza e liquidez dos créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A demonstração da "certeza e liquidez" do crédito alegadamente tido pelo contribuinte contra a autoridade fazendária é expressão do ônus da prova previsto no §4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), o qual exige ao impugnante a apresentação da prova documental necessária a demonstrar seu direito.

Visando atender a tal requisito, a autora juntou, tanto no processo administrativo tributário quanto neste processo judicial, um emaranhado de documentos inservíveis a demonstrar, indene de dúvida, a formação da base de cálculo das parcelas creditícias indicadas.

A título de exemplo, aponta-se a cópia do Livro Razão de 01/01/2008 a 31/12/2008 de fls. 1041, o qual traz uma provisão de CSLL de R\$ 87.990,86 (oitenta e sete mil, novecentos e noventa reais e oitenta e seis centavos) como crédito a ser compensado, porém, tal documento não se fez acompanhar das provas físicas de sua origem (cópias dos DARFs, Pedidos de Compensações ou de Declarações de IRRF) para demonstrar, específica e determinadamente, como tal crédito originou-se e os respectivos desmembramentos experimentados, ou seja, se já foram ou não utilizados e em quais quantidades.

Bastaria à autora trazer aos autos, detalhadamente e para cada crédito pretensamente compensável, o documento demonstrador do recolhimento a maior ou indevido, os débitos tributários de sua responsabilidade, a prova de realização do encontro de contas e, enfim, a conclusão indubitável sobre a existência de saldo credor.

Toma-se impossível denotar, num emaranhado documental genérico e sem demonstração específica, uma articulação linguística concatenada e organizada a relacionar os documentos apresentados com os objetos probandos para confirmar o quanto alegado.

Em resumo, a mesma ineficiência instrutória que impediu o reconhecimento administrativo do pleito também o obsta em sede processual, porquanto a requerente, ao valer-se do mesmo modo de utilização genérica do emaranhado documental juntado aos autos, não se desincumbe do ônus processual imposto por força do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Ônus da prova é o encargo atribuído à parte para demonstrar as alegações de fato aventadas. Sua inobservância pode dar-se tanto pela inércia quanto pela utilização equivocada do meio de prova, como ocorre quando a parte processual interessada não consegue determinar o fato probando ao deparar de apresentar características que o distingam de outros que se lhes assemelham, pois, o fato indeterminado ou indefinido é insuscetível de prova.

Não por outro motivo a autoridade fazendária já orientava a autora no sentido de que "provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos", sendo necessário "estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o como o *animus* de convencimento". Isso porque "a prova não se confunde com os elementos probatórios, ela é constituída a partir deles".

Ausente o ânimo de convencimento, latente na forma genérica e desconcatenada pela qual os documentos foram apresentados, é forçoso concluir pela inidoneidade das provas contábeis juntadas aos autos.

.....

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou improcedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Ante o exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-90.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.001681-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	EDIBERTO TOSTA TERRAPLENAGEM -EPP
ADVOGADO	:	SP122676 CINTIA APARECIDA NEVES NEGRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00016819020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 17/09/2013 por EDIBERTO TOSTA TERRAPLENAGEM - EPP em face de execução proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança dívida ativa tributária.

A embargante sustenta na peça inicial, em apertada síntese, a ocorrência de prescrição parcial do débito, a ausência dos requisitos legais na CDA, a falta do processo administrativo e, por fim, a impenhorabilidade de bem de família, que é um veículo alienado e que serve para o trabalho do embargante.

Valor atribuído à causa: R\$ 22.879,35 (fl. 16).

Em sua *impugnação* a embargada sustenta que não ocorreu a prescrição, bem como que a CDA atende aos requisitos legais (fls. 199/205).

Manifestação da embargante (fls. 208/210).

Instadas a especificarem provas, a embargada requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 207) e a embargante não se manifestou.

Em 20/08/2015 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a inclusão do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69

(fls. 212/213).

Inconformado, **apela o embargante** alegando, inicialmente, a nulidade da r. sentença por não ter decidido acerca da impenhorabilidade do bem penhorado. No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos (fls. 215/223).

Recurso respondido (fls. 228/232).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp* 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp* 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

Cumpra-se a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

Cumpra-se a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

Prossigo.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que foi posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixou anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na anterior posterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

Sucedendo que no caso presente a alegação da apelação de prescrição do crédito tributário não há como ser aferida, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declarações pelo contribuinte.

No mais, o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME DOS CORRESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATORIA. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. NULIDADE DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, dispensando-se a instauração de procedimento administrativo e a respectiva notificação prévia.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDCI no AREsp 419.648/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GLA.

Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apreciação do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindíveis à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceito do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Nesse passo anoto que, como bem decidiu a r. sentença, o embargante não produziu provas de que o bem penhorado se classifica como impenhorável.

A r. sentença deve ser mantida também quanto à alegação acerca de ser o bem penhorado objeto de alienação fiduciária. Essa questão deve ser resolvida nos autos da execução. Ausência de nulidade.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta E. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da embargante**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

	2013.61.28.006603-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETE GALZETA
ADVOGADO	:	SP296572 THIAGO BRUNELLI FERRAREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00066036220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar interposta por Aparecido Donizete Galzeta em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 80112114641, com imediata comunicação do provimento ao Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Jundiaí para providências.

Sustenta o requerente, em síntese, a ausência de previsão legal para efetivação do protesto em comento. Aduz, ainda, a nulidade da referida inscrição, pois resultante de imposto suplementar apurado em consequência de suposta omissão de rendimentos apurada pela parte ré. Defende que, por equívoco de sua empregadora, os rendimentos auferidos foram informados em duplicidade.

Deu à causa o valor de R\$ 19.453,52.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, tendo em vista tratar-se de medida preparatória e instrumental do processo principal. Custas com execução suspensa, em virtude da gratuidade da justiça deferida (fls. 178/180).

Apelo o autor para que seja reformada a r. sentença, condenando-se a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais (fls. 145/152).

Contrarrazões às fls. 193/194.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidamente que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de verificação do cancelamento do débito, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve ser responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

No caso, verifica-se que foi a fonte pagadora (empregadora) da parte autora que costou da sua declaração de ajuste anual o pagamento da remuneração do autor paga pela matriz, e não pela filial como seria correto.

Assim, a partir das informações declaradas erroneamente pela fonte pagadora a autoridade fiscal cumpriu seu dever legal de cobrança do tributo a partir das inconsistências constatadas.

Dessa forma, não foi a União quem deu causa a cobrança em comento, na medida em que após o ajuizamento da presente ação, foi possível verificar os erros de declaração e cancelar a dívida.

Em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

		2013.61.28.009056-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETE GALZETA
ADVOGADO	:	SP296572 THIAGO BRUNELLI FERRAREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00090563020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Aparecido Donizete Galzeta em face da União Federal, objetivando o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa nº 80112114641-20. Argumenta que o débito representado pela CDA decorreu das notificações de lançamento suplementar de imposto de renda n.ºs 2010/179822966483460 (Exercício 2010 e Ano-calendário 2009) e 2009/179822953046040 (Exercício 2009 e Ano-Calendário 2008), lavradas em consequência da suposta omissão de rendimentos da parte autora, que lhe teriam sido creditados pela pessoa jurídica Rápido Luxo Campinas Ltda. (CNPJ nº 45.992.724/0001-05). Alega que a referida omissão decorreu de erro da fonte pagadora, que incluiu em duplicidade os rendimentos relativos aos dois exercícios em questão. Requer, ainda, a devolução dos valores de restituição que teria a receber do Fisco e que foram compensados de ofício com o débito objeto da aludida CDA. Deu à causa o valor de R\$ 19.627,50.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC em relação ao pedido de cancelamento da Certidão de Dívida Ativa nº 80112114641-20. Deixou de condenar a parte ré ao pagamento das custas e honorários, em virtude do princípio da causalidade. Em relação ao pedido de restituição dos valores indevidamente compensados, extinguiu o processo, com resolução de mérito, para o fim de julgar parcialmente procedente o pedido formulado, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, para o fim de condenar a União a restituir a importância de R\$ 53,30, relativa ao imposto a restituir no exercício de 2013, atualizados pela Taxa SELIC desde 30/04/2013 até o efetivo pagamento. Em virtude da sucumbência mínima, deixou de condenar a parte ré ao pagamento das custas e honorários, em virtude do princípio da causalidade (fls. 141/143).

Apelou o autor para que seja reformada a r. sentença, condenando-se a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais (fls. 145/152).

Contrarrazões às fls. 155/166.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no Edcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consonante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade *inbrica*-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hemenístico do magistrado no novo cenário processual. A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de verificação do cancelamento do débito, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve ser responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

No caso, verifica-se que foi a fonte pagadora (empregadora) da parte autora que construiu a sua declaração de ajuste anual o pagamento da remuneração do autor paga pela matriz, e não pela filial como seria correto. Assim, a partir das informações declaradas erroneamente pela fonte pagadora a autoridade fiscal cumpriu seu dever legal de cobrança do tributo a partir das inconsistências constatadas.

Dessa forma, não foi a União quem deu causa a cobrança em comento, na medida em que após o ajuizamento da presente ação, foi possível verificar os erros de declaração e cancelar a dívida.

Em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Havendo trânsito, à baixa.
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-52.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.004385-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COLUMBIA AGROPECURIA LTDA e outro(a)
	:	ALVARO PINTO DE AGUIAR JUNIOR
ADVOGADO	:	SP242874 RODRIGO KAWAMURA e outro(a)
No. ORIG.	:	0004385220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 101/105) julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para reconhecer a prescrição parcial dos créditos. Fixada a sucumbência recíproca.

A União, ora apelante (fls. 109/113), aponta a inocorrência da prescrição dos créditos.

Apresentou documento novo (fls. 114/123).

Recurso adesivo dos embargantes (fls. 125/135), no qual suscitam preliminares de: (i) nulidade da CDA: não estariam indicados o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei, nos termos do artigo 2º, §5º, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/1980; (ii) cerceamento de defesa, em razão da ausência de notificação do lançamento ao contribuinte.

Aduzem a legitimidade passiva do sócio Álvaro Pinto de Aguiar Junior: não teria havido a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou de infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Afirmam que não teria havido a dissolução irregular: a empresa executada estaria em funcionamento. O mero inadimplemento tributário não seria suficiente para o redirecionamento.

Requerem a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 137/140 e 143/145).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A juntada extemporânea de documentos, ausente a má-fé, tem sido admitida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. JUNTADA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC.

2. Admite-se a juntada extemporânea de documentos quando a parte estiver de boa-fé e o contraditório for preservado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 58.276/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A INICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME PROBATÓRIO.

1. É admitida a juntada de documentos, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e inexistente a má-fé. Precedentes.

2. O acolhimento da pretensão recursal quanto à possibilidade de juntada de documentos para comprovar fatos anteriormente alegados, demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial por força da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 359.719/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014)

No caso concreto, a União juntou aos autos documento novo, em sede de apelação, para afastar o reconhecimento da prescrição parcial dos créditos.

O princípio do contraditório foi observado. Os apelos foram intimados sobre a interposição da apelação. Tiveram ciência sobre a juntada do documento e apresentaram resposta (fls. 137/140).

*** **Nulidade da CDA** ***

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Os apelantes não afastaram, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para rever tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual. Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a comprovação do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDeI no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o acerto na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

*** **A regularidade da inscrição na dívida ativa - tributo sujeito a lançamento por homologação** ***

Não há que se falar em ausência de notificação do lançamento.

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "matéria tributável" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, porque esta será feita com os dados identificados pelo primeiro.

A Súmula nº 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

*** **Prescrição** ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO

TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o curso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
 4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)
 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
 15. A doutrina atualizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).
- Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários.
- Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa. Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
- O objeto da execução fiscal (fs. 49/113):
- CDA nº. 80.6.06.115990-55, referente a débitos de COFINS: vencidos em 15 de março de 2004 e 12 de novembro de 2004.
 - CDA nº. 80.7.06.004775-38, referente a débitos de PIS: vencidos em 13 de agosto de 1999 e 12 de novembro de 2004.
- No caso concreto, as declarações tributárias foram entregues em 8 de novembro de 1999, 11 de fevereiro de 2000, 14 de maio de 2004 e 12 de fevereiro de 2005 (fs. 114/123).
- A execução foi ajuizada em 11 de abril de 2007 (fs. 28).
- O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 17 de abril de 2007 (fs. 28).
- Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.
- Ocorreu prescrição parcial, quanto aos créditos constituídos em 8 de novembro de 1999 e 11 de fevereiro de 2000.

*** Responsabilidade do sócio gerente ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

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

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

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

Em 1º de outubro de 2008, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa executada. Informou "haver me dirigido na Marechal Rondon, próximo ao Km 262 e não localizou a Columbia Agropecuária Ltda." (fs.

O embargante Álvaro Pinto de Aguiar Junior, ora apelante, é sócio gerente desde 21 de maio de 1997 (fs. 64/66).

O redirecionamento é regular.

Mantida a fixação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1.973.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-36.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.008715-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: MARINA FREITAS BELOTO
ADVOGADO	: SP099751 ALVARO SARTORI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	: 00087153620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargante para juntar:

a. ficha cadastral da empresa executada.

b. cópia da documentação mencionada na r. sentença (fls. 209 a 226, da execução fiscal). Especificamente, acerca da certidão de oficial de justiça sobre dissolução indicária da empresa.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020399-55.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.020399-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	WHIRPOOL S/A
ADVOGADO	:	RJ080668 ROBERTO DUQUE ESTRADA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WHIRPOOL S/A
ADVOGADO	:	RJ080668 ROBERTO DUQUE ESTRADA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	0020399520134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 15/05/2013 por WHIRPOOL S/A em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a IPI (CDA 80.3.12.001417-95, processo administrativo nº 16151.000104/2009-77, execução fiscal 0054917-08.2012.4.03.6182).

Sustenta a embargante que o crédito em cobro está extinto pelo **pagamento**, nos termos do artigo 156, I, do CTN, em decorrência de pagamento efetuado na forma do artigo 3º, §2º da MP 470/2009, ou seja, pago a vista com a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.

Narra que discutiu administrativamente a exigência do IPI decorrente do aproveitamento de crédito de matéria prima com alíquota zero nos processos administrativos nos. 10920.001908/2006-14 e 19515.005628/2008-95 e, em razão do encerramento da discussão no STF e, em seguida, a edição da MP 470/2009, que previa a possibilidade de parcelamento de débitos dessa natureza, a embargante formulou pedido de desistência parcial dos mencionados processos administrativos e efetuou sua adesão a tal modalidade de pagamento, indicando seu interesse no pagamento a vista com aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL. Alega que por haver equívoco na indicação dos débitos, a embargante formulou pedido de retificação, o qual foi aceito pelo responsável do Grupo de Trabalho (GT) e, após, foi procedida nova retificação a qual, ao ser analisada, apontou a existência de um saldo devedor de R\$ 430.351,74.

Afirma que intimada da existência desse saldo devedor, recolheu tal importância e, ainda assim, foi intimada em 06/07/2012 e 10/07/2012 acerca da decisão que deferiu apenas parcialmente o pedido de parcelamento diante da suposta inexistência do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa.

Sustenta equívoco na decisão pois o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL estão contabilizados e declarados e não há qualquer fundamentação quanto as razões que levaram à conclusão pela inexistência do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL.

Sustenta ainda que parte dos valores que compuseram o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL são objeto de discussão no processo administrativo nº 16327.001289/2005-54 que se encontra pendente de julgamento no CARF, estando por esta razão com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do CTN, e até que se encerre o referido processo administrativo não há que se presumir a embargante carecedora do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.

Defende que a Receita Federal deveria ter intimado a embargante a regularizar o débito seja por meio de pagamento seja por meio de comprovação documental da existência dos montantes informados e, diante desta ilegalidade, impetrou o Mandado de Segurança nº 0016072-56.2012.4.03.6100, visando o restabelecimento do parcelamento.

Assim, aduz a existência de *questão prejudicial* ao julgamento do mérito dos embargos à execução o que justifica a sua suspensão, com fundamento no artigo 265, IV, "a", do CPC, em razão da existência do Mandado de Segurança nº 0016072-56.2012.4.03.6100.

Alega que em sendo julgado procedente referido mandado de segurança ou mesmo se finalizado o processo administrativo nº 16327.001289/2005-54 de forma favorável à embargante, o parcelamento será automaticamente restabelecido e consequentemente o débito cobrado por meio da presente execução fiscal será cancelado.

Requer seja reconhecida a existência de questão prejudicial ao julgamento do mérito dos embargos e seja suspenso o julgamento do presente caso até decisão definitiva do mencionado mandado de segurança.

No mérito, sustenta a falta de liquidez dos valores exigidos ante a violação ao artigo 151, III, do CTN, pela inobservância de causa de suspensão da exigibilidade do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Nesse passo, sustenta que a Receita Federal, por meio do GT, se utilizou das informações constantes do sistema SAPLI, desconsiderando os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL que a embargante possuía.

Sustenta que não há decisão definitiva no processo administrativo que justifique a desconsideração, por parte da Receita Federal, dos montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, o que demonstra a nulidade da execução fiscal.

Alega a inconsistência do posicionamento adotado pela Receita Federal no tocante à desconsideração do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, que se baseou no sistema interno SAPLI, o qual apontava, na data da análise do sistema ocorrida em 2012, a inexistência desses créditos em sua base e, no entanto, o parcelamento foi realizado em 2009 e os valores considerados pela embargante foram os daquela época, declarados e contabilizados, tendo a Receita Federal levado três anos para analisá-lo e, entre o tempo decorrido entre o pedido de parcelamento e a sua análise a embargante sofreu autuações, dentre elas a decorrente do processo administrativo nº 10880.729297/2011-45 e em referido processo administrativo a Receita Federal abateu do valor do suposto débito cobrado créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL a que a embargante tinha direito, pelo que conclui ser inoportuno esses valores, pois se assim não fosse a não teria a própria Receita Federal utilizado.

Sustenta a nulidade da decisão que deferiu apenas parcialmente também por falta de motivação e fundamentação e em razão da violação ao princípio do contraditório e da moralidade administrativa.

Requer seja reconhecida a existência de questão prejudicial ao julgamento do mérito dos presentes embargos e sejam julgados procedentes os embargos para decretar a nulidade da execução fiscal em decorrência da nulidade da decisão que deferiu apenas parcialmente o parcelamento da embargante.

Valor atribuído à causa: R\$ 9.184.135,94 (fl. 34). Com a inicial a embargante trouxe documentos aos autos (fls. 35/732).

Em 14/10/2013 sobreveio a r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito e **rejeitou liminarmente os embargos**. Sem condenação em honorários advocatícios por não ter a relação processual se formalizado. Suspensão o curso da execução fiscal até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 0016072-56.2012.4.03.6100 (fls. 745/747, mantida às fls. 757/757v).

Inconformada, **apela a embargante** afirmando em síntese a ausência de motivação para aplicação do instituto da litispendência. Afirma que a motivação invocada não é a existência de duas causas idênticas mas sim de que a **decisão de uma tornará a outra sem efeito**. Sustenta que não há litispendência e repisa o mérito dos embargos à execução.

Requer a anulação da r. sentença em razão do vício de motivação que a acometeu ou para que seja reformada para que seja afastada a litispendência, para que os autos permaneçam suspensos, com fundamento no artigo 265, IV, "a", do CPC, até decisão final do mandado de segurança.

Requer seja reconhecida a nulidade da decisão administrativa que deferiu apenas parcialmente o parcelamento da ora apelante em razão da violação ao artigo 151, III, do CTN, ou ainda que seja reconhecida a nulidade da decisão por violação aos princípios constitucionais da fundamentação e do contraditório e princípio da moralidade administrativa e consequentemente seja reconhecida a nulidade da execução fiscal, caso se entenda necessário o julgamento do mérito dos embargos (759/794).

Recurso respondido (fls. 804/809).

Por sua vez, **apela a União**, requerendo o reconhecimento da nulidade da sentença no que diz respeito à determinação de suspensão do trâmite da execução até decisão final na esfera cível, tendo em vista a ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ou, subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no que diz respeito à determinação de suspensão do trâmite da execução fiscal até decisão final na esfera cível, permitindo-se o regular trâmite da execução fiscal, inclusive com eventual liquidação da carta de fiança.

Sustenta que tendo o Juízo rejeitado liminarmente os embargos à execução não se mostra cabível qualquer outra decisão acerca do trâmite da execução fiscal nestes autos (fls. 810/813).

Os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos à relatoria do E. Desembargador Federal Mairan Maia, em 05/09/2014.

Em 21/05/2018 reconheci a prevenção para o julgamento do feito tendo em vista a anterior distribuição da apelação tirada do Mandado de Segurança nº 0016072-56.2012.4.03.6100 à minha relatoria (fl. 828).

O julgamento foi convertido em diligência e o recurso de apelação de fls. 810/820 foi recebido.

Após a resposta da apelada/embargante (fls. 839/861), os autos tornaram-me conclusos em 11/10/2018 (fl. 867).

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b',

não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao extinguir o processo, sem resolução do mérito, em face da **litispêndência**.

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

.....

Os embargantes impugnaram a execução fiscal n.0054917-08.2012.403.6182, porque o crédito executado, inscrito em dívida ativa sob n.80.3.12.001417-95, oriunda do processo administrativo n.16151.000104/2009-77, já teria sido pago, na forma do art. 3º, 2º da Medida Provisória 470/2009, ou seja, com a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. No entanto, a Receita Federal entendeu que não haveria saldo suficiente de PF/BCN para quitar o débito, prosseguindo com a inscrição e cobrança judicial. Os embargantes sustentam que a decisão administrativa é nula, pois desrespeitou os princípios da motivação e do contraditório, bem como o art. 151, III, do CTN, uma vez que parte do montante de PF/BCN da CSLL está sendo discutida no processo administrativo n.16327.001289/2005-54, pendente de julgamento no CARF, acarretando suspensão da exigibilidade dos valores. Irresignados com as alegadas ilegalidades, impetraram Mandado de Segurança (fco.n.0016072-56.2012.403.6100), visando restabelecimento do parcelamento pela MP 470/09, e, por isso, requereram a suspensão do presente processo, por prejudicialidade, nos termos do art. 265, IV do CPC.

Na inicial destes embargos (fl.33), foram formulados os seguintes pedidos:

"e) sejam julgados procedentes esses Embargos no sentido de decretar a nulidade e extinção da Execução Fiscal, com fundamento nos artigos 586 e 618 do CPC em decorrência do reconhecimento da nulidade da decisão que deferiu apenas parcialmente o parcelamento da Embargante (MP 470/09), por violação ao artigo 151, III do CTN e consequente extinção do crédito por meio do pagamento, com fundamento no artigo 156, I, do CTN;

f) Caso assim não entenda V. Exa, requer sejam julgados procedentes esses Embargos no sentido de decretar a nulidade e extinção da Execução Fiscal em decorrência do reconhecimento da nulidade da decisão que deferiu apenas parcialmente o parcelamento da Embargante (MP470/09) por violação aos princípios constitucionais da fundamentação e do contraditório, previstos no art. 5º, IX e LV, ambos da CF/88 e princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, diante da inconsistência dos atos adotados pela Receita Federal;"

E no mandado de segurança (fls.644/645), requereu-se:

"77. Por fim, requer a Impetrante a concessão da segurança em definitivo, devendo ser julgada totalmente procedente a presente ação, mantendo-se a liminar anteriormente concedida, para o fim de ser reconhecida a nulidade da decisão proferida no processo administrativo nº 11610.011713/2009-33 em razão da violação ao artigo 151, III, do CTN, (...) determinando-se o cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80.3.12.001417-95 e nº 91.3.12.000160-70 e a consequente suspensão do processo administrativo nº 11610.011713-2009-33, até que seja definitivamente julgado o processo administrativo nº 16327.001289/2005-54.

78. Caso assim não entenda V. Exa, requer a Impetrante seja reconhecida a violação ao artigo 5º, incisos IX e LV da CF/88, em razão da falta de fundamentação da decisão que não confirmou a existência do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, bem como da decisão que deferiu apenas parcialmente o parcelamento da MP 470/2009, e a violação ao princípio do contraditório por não ter sido dada a oportunidade para a Impetrante prestar qualquer esclarecimento suficiente para alterar o resultado do processo administrativo nº 11610.011713/2009-33, reconhecendo a nulidade da decisão final do referido PA e consequentemente determinando-se a intimação da Impetrante da decisão de fls.377/380 do PA, dando-lhe oportunidade de apresentação de manifestação."

Verifica-se que a embargante ajuizou ação cível visando restabelecimento de parcelamento do débito contestado nessa ação, sendo formulado neste feito pedido idêntico aquele do Mandado de Segurança. Logo, trata-se de caso típico de litispêndência, ensejadora da extinção sem julgamento do mérito, como prevê o artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

O caso dos autos não é de conexão, que imponha ou possibilite a reunião dos processos, mas sim de dois processos (embargos e mandado de segurança) que não poderão ser julgados pelo mérito, nem simultânea nem sucessivamente, pois contendo o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, um dos dois haverá de ser extinto sem julgamento do mérito.

Já entendeu este Juízo que a ação cível seria prejudicial externa impondo a suspensão do trâmite dos Embargos. Todavia, constato que não faz sentido aguardar uma decisão que provocará, forçosamente, a extinção sem análise do mérito, em razão de coisa julgada.

Nesse sentido, observo que, no julgamento da apelação no mandado de segurança, descortinam-se dois cenários. No primeiro, caso seja reformada a sentença de improcedência do pedido, anulando-se a decisão que excluiu a embargante do parcelamento, seja por falta de motivação, ofensa ao contraditório ou pela necessidade de se aguardar a solução do processo administrativo em que se discutem créditos de CSLL, a inscrição e o ajuizamento da execução serão devidos. No segundo, caso mantida a sentença de improcedência do MS, considerar-se-á válida a decisão administrativa que rescindiu o parcelamento, devendo prosseguir a execução, ainda que venham a ser reconhecidos créditos posteriormente, passíveis de utilização posterior para pagamento (art.794, I, CPC), no PA da CSLL. Em ambas as situações, esvazia-se o objeto dos embargos, que não contém outra matéria a ser analisada. A própria embargante, no item 43 de sua petição, reconhece que a questão suscitada no cível constitui o próprio mérito dos embargos, senão vejamos:

"43. Portanto, a existência e a exigibilidade do débito ora cobrado somente serão confirmadas se o processo administrativo mencionado ou se o mandado de segurança tiverem defeitos desfavoráveis aos interesses da Embargante."

Assim, melhor e mais correto é, desde logo, extinguir esta ação.

Anoto que, embora seja certo que há mais de uma forma de "defesa" na Execução, também é correto que isso não afasta a incidência de normas processuais como a que exige do juiz o reconhecimento da litispêndência ou da coisa julgada, quando idênticas as partes, o pedido e a causa de pedir. A parte-embargante, no caso, por ter optado em discutir o débito na esfera cível anteriormente, não pode pretender que, proposta a execução, possa deduzir novamente a mesma tese, mesmo com discussão em Juízo diverso.

No caso, o que deve permanecer com trâmite suspenso até o julgamento da ação cível é o processo de Execução Fiscal, diante da garantia apresentada na Cautelar, transferida para a Execução Fiscal (carta de fiança), conforme se observa do documento de fls.681/709, já aceita na execução (fl.52).

De fato, o crédito está garantido por carta de fiança, não se devendo prosseguir comatos executivos, até decisão final no processo cível. É que, embora a execução seja definitiva, não é caso de se exigir o depósito do valor ajuizado, pois, nesse ponto, tal garantia se assemelha ao próprio depósito e o artigo 32, 2º, da LEF exige o trânsito em julgado da decisão. E mesmo que assim não fosse, não se justificaria onerar o executado, fazendo-o dispor do numerário, quando pode continuar a remunerar apenas fiança.

Diante do exposto, de ofício reconheço litispêndência e, com base no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, reconsiderando o recebimento e REJEITANDO LIMINARMENTE OS EMBARGOS.

Sem custas, nos termos do artigo 7º, da Lei n.º 9.289/96. Sem condenação em honorários, já que a relação processual não se formalizou.

Providencie a Secretaria as necessárias anotações.

Traslade-se para os autos da Execução.

Suspensão do curso da Execução Fiscal até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança 0016072-56.2012.403.6100, da 1ª Vara Cível.

Transitada em julgado, arquive-se, com baixa na distribuição.

P.R.I.

.....

No mesmo sentido da r. sentença é o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPÊNDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POSTERIOR SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Em síntese, a litispêndência se caracteriza, nos termos do art. 301, § 3º, do CPC/1973, quando as ações têm as mesmas partes, causa de pedir e pedido. O que caracteriza a identidade de causas não é o nome a elas dado, mas sim os seus conceitos jurídicos e suas finalidades materiais. No mesmo sentido, o art. 337 do CPC/2015 dispõe que a litispêndência ocorre quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ainda em curso, com identidade de partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

2 - A identidade de partes e de causa de pedir e a inclusão de um dos requerimentos em outro levam à configuração de continência, que nada mais representa do que uma litispêndência parcial, com potencial para extinguir a ação contida.

3 - Quando os embargos à execução se limitam a reiterar o pedido e a causa de pedir já veiculados em mandado de segurança, é de se reconhecer a litispêndência.

4 - Resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ de esta Turma, firme no sentido de que, havendo litispêndência, cabe a extinção dos embargos à execução, ajuizados posteriormente a mandado de segurança, não sendo cabível a suspensão dos embargos.

5 - Recurso de apelação desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1949462 0006996-77.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPÊNDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PEDIDOS QUE ENCERRAM O MESMO EFEITO JURÍDICO. TEORIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE.

1. Nos termos do artigo 337, § 1º e § 2º, do CPC, dá-se a litispêndência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força dos §§ 3º e 4º daquele mesmo artigo.

2. Depreende-se, da leitura dos autos, que o pedido formulado no mandado de segurança guarda identidade com o veiculado nos presentes embargos à execução, tratando-se aqui de litispêndência, matéria de ordem pública, reiteradamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso, verifica-se que em ambas as ações buscou-se a desconstituição do crédito em cobrança utilizando-se da mesma argumentação: a existência de denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

4. Ainda que a apelante alegue ser devida a conexão com a reunião dos feitos, consonte jurisprudência do STJ resta caracterizada a litispêndência, considerando o mesmo efeito jurídico que seria atingido por elas.

5. Apelação improvida, na parte em que conhecida.

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP109717 LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
	:	SP269799 FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00501558020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 1080/1081: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência, tão somente em relação ao agravo interno de fls.1056/1065 (RI, art. 33, VI, c/c CPC/2015, art. 998).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025499-73.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025499-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP179755 MARCO ANTONIO GOULART
PARTE RÉ	:	DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	:	00027977120028260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

LUCIANA LETTE RODRIGUES VARJABEDIAN

Servidora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-16.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000708-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP027141 JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00065686420088260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

LUCIANA LETTE RODRIGUES VARJABEDIAN

Servidora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016368-50.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.016368-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CLINICA MEDICA MARON S/C LTDA
No. ORIG.	:	00011815320018260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20.06.2001 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 12.253,90, em face de Clínica Médica Maron S/C Ltda.

Despacho citatório proferido em 29.06.2001.

A empresa executada não foi encontrada pelo oficial de justiça no endereço indicado em 16.04.2002, oportunidade em que foi noticiado o falecimento do representante legal da empresa.

Intimação da União em 13.08.2002.

Tentativas frustradas de localização da empresa executada.

Sentença proferida em 13.02.2012 julgando extinta a execução fiscal em razão da prescrição intercorrente; a exequente interpôs recurso de apelação.

Decisão de fl. 72, proferida por esse Relator em 08.08.2014, anulando a r. sentença ante a ausência de assinatura.

Com o retorno dos autos, foi proferida nova sentença em 24.03.2017, declarando a ocorrência da prescrição intercorrente e julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do CPC (fls. 90/93).

Apela a União para que seja afastada a prescrição uma vez que não houve inércia da exequente, bem como não foi observado o procedimento previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que os presentes autos encontram-se apensados aos de nº 2014.03.99.016369-3 e 2014.03.99.016367-0.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 134053/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado em 16.04.2002, oportunidade em que se teve notícia do falecimento de seu representante legal.

A União foi intimada em 13.08.2002, sendo a prescrição intercorrente reconhecida em 24.03.2017.

Considerando que os autos permaneceram sem movimentação por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008645-46.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.008645-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PATRICIA DE ALMEIDA MACHADO FERREIRA
ADVOGADO	:	MS014162B RODRIGO SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00086454620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por PATRÍCIA DE ALMEIDA MACHADO FERREIRA em face da UNIÃO FEDERAL com o propósito de anular a decisão administrativa que decretou o perdimento do veículo marca FIAT/DUCTO MINIBUS, chassi 93W245L34B2059202, placa HKE 4133, RENAVAM 225251094, ano/modelo 2010/2011 de propriedade da autora, apreendido por estar transportando mercadoria (cigarros) irregularmente introduzida em território nacional e, conseqüentemente, sujeito a pena de perdimento, nos termos dos artigos, 44, 104, V c/c os artigos 94, 95 e 96 do Decreto-Lei nº 37/66, artigo 24 do Decreto-Lei nº. 1.455/76 e artigos 602, 603, 604, 617 e 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº. 4543).

Narra que o veículo acima de sua propriedade foi apreendido pela Polícia Rodoviária Militar ao encontrá-lo abandonado na Rodovia MS-164, Km 014, Vista Alegre/MS, município de Maracaju/MS, carregado com cigarros de origem estrangeira sem os devidos documentos que pudessem comprovar sua importação.

Afirma a autora ter arrendado o veículo para empresa OLIVEIRA E OLIVEIRA EMPREENDIMENTOS LTDA-ME, a fim de que esta o sublocasse conforme Contrato de Agregação de Veículo. Ocorre que 16/12/2006, a empresa locou o veículo para a pessoa de RODRIGO DE MOURA PORTES, tendo este apenas comunicado a apreensão e não sendo mais encontrado desde então.

Ressalta que o veículo apreendido não é proveniente de atividades ilícitas e não tem qualquer relação com a infração praticada pelo locatário, aduzindo que o veículo é utilizado para o transporte escolar em Uberaba/MG, mas que na época das férias tal demanda é reduzida, enquanto a locação de veículos para viagens aumentam consideravelmente, razão pela qual realizou "parceria" com intuito de aumentar a renda de seu sustento e de sua família.

Oposição à concessão de liminar e contestação da União, fls. 80/83.

Concessão de antecipação de tutela, fls. 97/99.

Réplica, fls. 116/127.

Sentença de procedência do pedido, fls. 134/136º.

Inresignada, a UNIÃO apelou em face da r. sentença (fls. 134/136º) prolatada em seu desfavor para afastar a pena de perdimento do veículo, determinando à apelante para que se proceda a devolução do bem apreendido à apelada. Aduz a legalidade da apreensão do veículo ao transportar mercadoria objeto de infração fiscal porquanto sujeito à pena de perdimento consoante o disposto nos artigos 673, 674, 675, 688 e 689 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 6.759/09, em plena vigência à época do fato, restando claro o dano ao Erário Público. Sustenta, ainda, a responsabilidade objetiva da apelada, conforme preveem os artigos 136 do Código Tributário Nacional e 673 do Decreto 6.759/2009. Alega que a apelada não age de boa fé, omitindo a "finalidade" do veículo, porquanto não se sabe ao certo se a autora apelada é educadora infantil ou profissional autônoma em outra área que loca seu veículo para ao final do ano adquirir uma razoável renda, sujeitando-se assim que o veículo estará propício a qualquer tipo de "locadores ou locações". Finalmente diz que a Constituição Federal não limitou a pena de perdimento apenas à esfera criminal, mas, ao contrário, admite-a noutras esferas do Direito, como no presente caso, o Decreto-lei 1.455/76, regulamentados pelo Decreto 6.759/2009; pugna pela reforma do *decisum* (fls.140/146) .

Contrarrrazões da apelada aduzindo a não reforma da sentença (fls. 159/162).

Os autos foram distribuídos para a minha relatoria em 23/01/2018 (fl. 163).

DECIDIDO.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

O art. 557, *caput*, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a **pena de perdimento** deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do automóvel *concorreu* de alguma forma para o ilícito fiscal (inteligência da Súmula nº 138 do TFR), isto é, de que efetivamente teve participação na infração ou que dela se beneficiou.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEPENDE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A Jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que por não existir prova da responsabilidade do dono do veículo é inaplicável a medida sancionatória, sendo inviável a modificação do acórdão baseado em tal premissa ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 723.739/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 95, II DO DECRETO-LEI N. 37/66 C/C. ART. 112 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO AO MENOS DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO DO TERCEIRO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR NA INFRAÇÃO COMETIDA PELO AGENTE. SÚMULA N. 138/TFR.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. No caso de veículo pertencente a terceiro que não o agente, a pena de perdimento do veículo transportador somente se aplica a seu proprietário se: 1º) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n. 138 do extinto TFR; art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76; art. 617, §2º, do Decreto n. 4.353/2002): 1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (art. 95, I, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, primeira parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (art. 95, I, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, segunda parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, II, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66); ou 1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, II, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66). 2º) Cumulativamente, a infração cometida for daqueles capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002).

3. Muito embora a regra seja a responsabilidade objetiva pelo cometimento de infrações tributárias (art. 136, do CTN e art. 94, *caput* e §2º, do Decreto-Lei n. 37/66), a responsabilidade subjetiva é admitida quando a lei assim o estabelece. Tal ocorre no art. 95, I, do Decreto-Lei n. 37/66 que exige o concurso, e no art. 95, II, que em interpretação conjunta com o art. 112, do CNT, exige a culpa in eligendo ou in vigilando, conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito".

4. O acórdão proferido pela Corte de Origem fixou o pressuposto fático imutável de que o proprietário do veículo não tem qualquer envolvimento na prática de contrabando/descaminho, não tendo havido sequer culpa in eligendo ou in vigilando.

5. Ressalva feita ao perdimento aplicável aos veículos objeto de contratos de leasing e alienação fiduciária, onde laboram os precedentes: REsp. n. 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1371211/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).

3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsumção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).

4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.

5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delitosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).

6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

(REsp 1243170/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

Na singularidade, sustenta a autora, ora apelante, ser a proprietária do veículo apreendido e que não teve qualquer participação no ilícito, nem dele tinha ciência, porquanto arrendou o veículo para empresa OLIVEIRA E OLIVEIRA EMPREENDIMENTOS LTDA-ME e esta o sublocou para RODRIGO DE MOURA PORTES.

É verdade que, em situações como a presente, os infratores comumente se utilizam do expediente do "carro emprestado" para, com a alegação de boa-fé do proprietário, ter afastada a pena de perdimento sobre o veículo e, assim, diminuir os riscos e os prejuízos da empreitada delitiva.

Neste específico caso, porém, não há qualquer indício de que a autora tenha participado do ilícito, que dele tenha se beneficiado ou de que tenha ciência dos desígnios do locador para com o veículo.

Inexiste, por exemplo, como usualmente ocorre, registro de outras infrações de mesma natureza cometidas pela autora ou pelos condutores do veículo, ou notícia de que o veículo tenha cruzado a fronteira em outras oportunidades.

Assim, não há como se afastar a boa-fé da proprietária do veículo por conta de simples presunção, até porque o que se presume é a boa-fé e não o contrário.

Em casos análogos, já decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DOS VEÍCULOS NO ILÍCITO NÃO COMPROVADA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que: (a) o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula n.º 138 do TFR) e (b) há proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Precedentes do STJ e desta E. Corte Federal.

2. Não há nos autos ou mesmo no processo administrativo qualquer imputação ao Sr. ELIZEU MILARE de participação no ilícito perpetrado para além do mero transporte das mercadorias, que constitui, não por acaso, a própria atividade profissional do apelante. Em outras palavras, não restou demonstrado que o Sr. ELIZEU MILARE tinha conhecimento do ilícito e que dele participou deliberadamente ou se beneficiou. Ao contrário, ao que tudo indica, realizou o serviço com a crença na regularidade da operação. Mantem-se incólume, portanto, a boa-fé do proprietário dos veículos apreendidos.

3. Restou evidenciada, ainda, a desproporcionalidade da medida, vez que o valor dos veículos apreendidos perfaz R\$ 140.000,00 e as mercadorias transportadas tem valor estipulado em R\$ 51.915,60.

4. Inexistente a comprovação de participação do proprietário dos veículos no ilícito perpetrado, bem como de proporcionalidade da pena de perdimento, de rigor a restituição dos veículos.

5. Apelação provida, com inversão do ônus sucumbencial.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1625947 - 0000662-17.2010.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

ADMINISTRATIVO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE. NÃO CABIMENTO.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

2. Preceitua o art. 104, V, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros que se aplica a pena quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção.

3. Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

4. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

5. O autor comprovou exercer a profissão de taxista (fls. 12) e o passageiro transportado apontou que as mercadorias apreendidas eram de sua propriedade (fls. 23). Assim, pelos elementos colacionados aos

autos, não restou comprovado, quer que o autor tenha concorrido para a prática delitosa, quer que, de alguma forma, esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado para prestar serviço de transporte a terceiro que efetuou a importação irregular de bens.

6. Deixo de conhecer do pedido de condenação ao pagamento em honorários advocatícios, visto que a parte não interps o recurso cabível.

7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de condenação em verba honorária formulado em contrarrazões não conhecido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2127951 - 0001548-45.2012.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. SÚMULA 138 TFR. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO TITULAR DO BEM NÃO DESCONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DO IMPETRANTE.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

3. Mantida a sentença que determinou a restituição do bem apreendido, porquanto, ainda que o veículo tenha sido utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, não ficou comprovado o envolvimento do impetrante no ilícito, aplicando-se ao caso o teor da Súmula nº 138 do extinto TRF.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330181 - 0004190-96.2009.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Neste passo cito, o seguinte excerto da r. sentença que bem asseverou:

"(...) Na ocasião, o referido veículo estava sendo dirigido por terceiro, com quem a empresa havia celebrado contrato de locação. A autora já não tinha o dever de vigiar o uso do veículo pelo seu condutor, uma vez que havia celebrado contrato de locação com a empresa Oliveira e Oliveira Empreendimentos Ltda, conforme o documento de fls. 18/19, com data anterior às infrações apuradas nos autos (15/12/2013), ratificando sua isenção na fiscalização do veículo.

Eventual ilegalidade de tal contratação não é objeto destes autos, remanescendo, contudo, o direito à restituição por parte da requerente, uma vez que a Autora permanece na qualidade de proprietária, que por ocasião do contrato de locação possui a posse indireta do móvel. E que conforme assevera Carlos Roberto Gonçalves, com o contrato de locação 'o ato de locar, de dar a coisa em comodato ou em usufruto, constitui conduta própria de dono, não implicando a perda da posse, que apenas se transmuda em indireta'. Portanto ainda que outro estivesse na posse do veículo, a propriedade continua sendo da autora.

Corroborando, ainda, o fato de não ter sido apurada qualquer irregularidade no veículo em questão durante o processo administrativo que apreendeu o bem, assim como não existir qualquer adulteração no veículo para facilitação da prática de descaminho ou contrabando.

Constatada, então, a ausência de responsabilidade da requerente na prática do ilícito, não há como se considerar legal a aplicação de pena de perdimento ao veículo descrito na inicial. (...)"

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-27.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001694-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	EZEQUIEL GARCIA PRADO
ADVOGADO	:	SP309125 MARIO CESAR AMARO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00016942720144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EZEQUIEL GARCIA PRADO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o cancelamento do seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, fornecendo-lhe um novo número, bem como a exclusão de seu nome do quadro societário da empresa Casa de Móveis MJS Ltda., no qual foi fraudulentamente admitido por meio do uso de documentos seus roubados.

Contestação às fls. 357/366; réplica às fls. 379/391.

Foi proferida sentença (fls. 406/409). Com relação ao pedido de exclusão do nome do autor dos quadros sociais da empresa Casa de Móveis MJS Ltda., o processo foi extinto sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC/73, por ilegitimidade passiva da União Federal. No mais, a ação foi julgada improcedente, com fulcro no art. 269, I, CPC/73. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Opostos embargos de declaração (fls. 415/435), rejeitados (fl. 436).

O autor apelou, oportunidade na qual repisou as razões já exaradas em sua inicial (fls. 439/454).

Contrarrazões às fls. 457/461.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp* 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*REsp* 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumprir ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossegue.

Observo que o art. 557, *caput*, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

É entendimento assente em nossa jurisprudência que, diante de fraude perpetrada por meio do uso indevido dos documentos de identificação pessoal, deve a União Federal promover a regularização do CPF do

prejudicado, com a emissão de um novo número.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1470179 - 0001567-29.2005.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1856161 - 0001026-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017; dentre outros.

Ocorre que, na singularidade, o autor não trouxe aos autos documentos aptos para comprovar a fraude alegada. Limitou-se a juntar cópia do boletim de ocorrência policial (fl. 19/21) e da ficha cadastral da empresa (fls. 22/23), além de diversos documentos que demonstrariam as agruras pelas quais está passando (fls. 24 e seguintes). Tais provas, porém, são insuficientes para comprovar que houve fraude na inclusão do nome do autor nos quadros sociais da empresa Casa de Móveis MJS Ltda., isto é, que foi terceiro - e não o próprio autor - o responsável pela movimentação societária. Diante do que alegado nesta ação, uma perícia grafotécnica nos documentos empresariais seria necessária, mas a parte deixou de requerê-la (fl. 394).

O autor, portanto, falhou em demonstrar o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC/73, olvidando-se de que **alegação e prova não se confundem** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018).

Em casos análogos, já se decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. ORDINÁRIA. APELAÇÃO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NÚMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu no sentido de que não havendo a devida comprovação da utilização fraudulenta do uso de CPF da autora por terceiros, causando-lhe prejuízos, é de rigor a improcedência do pedido. Precedentes.
3. Ainda que o poder público, pelo princípio da razoabilidade, pudesse atribuir provimento ao pedido da autora, não se observa in casu, comprovação de que os débitos contraídos se deu pelo uso indevido do CPF da autora por terceiros.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1671187 - 0000989-47.2010.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

ACÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - RECEITA FEDERAL - COBRANÇA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DOCUMENTOS PESSOAIS - PERDA.

1- O autor sustenta que não tem relação jurídica com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, geradora de cobrança de Imposto de Renda (Pessoa Física), porque os documentos pessoais foram utilizados por terceiros.

2- O Código de Processo Civil de 1.973: Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (...).

3- No caso concreto, as alegações do apelante não estão comprovadas.

4- Não há prova de que os documentos pessoais foram utilizados por terceiros. O documento de fls. 12 não é prova suficiente. Trata-se da comprovação do extravio dos documentos.

5- O pedido de cancelamento do CPF é inoportuno, porque não foi formulado perante o juízo de 1º grau de jurisdição.

6- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926866 - 0004044-52.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO NÚMERO DE CPF. NECESSIDADE DE PROVAR A OCORRÊNCIA DE FRAUDE OU USO INDEVIDO DO DOCUMENTO POR TERCEIRO. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL E PERICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à emissão de novo número de CPF para contribuinte vítima de supostas fraudes envolvendo o documento.

2. Cumpre observar inicialmente que o Cadastro de Pessoas Físicas foi instituído pela Lei nº 4.862/65, denominado à época Registro de Pessoas Físicas, com o intuito de regular a apresentação da declaração de rendimentos e bens. Posteriormente, recebeu a denominação atual por meio do Decreto-Lei nº 401/68. Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36.

3. A época da propositura da presente ação, vigorava a Instrução Normativa nº 1.042/10, cujo Art. 30 dispõe que o cancelamento da inscrição no CPF pode ser determinado pelo Poder Judiciário.

4. Resta claro, portanto, que o Poder Judiciário pode determinar o cancelamento da inscrição no CPF. Nesse contexto, é firme a jurisprudência no sentido de que, para justificar a adoção de tal medida, é imprescindível que se verifique a ocorrência de fraudes envolvendo o documento ou ao menos seu uso indevido por terceiro, com repercussão negativa para o contribuinte. Precedentes.

5. No caso em tela, a parte autora somente logrou êxito em comprovar o furto, por meio do Boletim de Ocorrência de fls. 19, abstendo-se de fazer prova dos alegados prejuízos.

6. Ausente a comprovação da repercussão negativa, requisito essencial para a determinação judicial de cancelamento do CPF e emissão de outro em substituição, há de ser mantida a r. sentença, inclusive quanto ao pedido de danos morais.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2237912 - 0001732-11.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF) - FURTO E USO INDEVIDO POR TERCEIROS - CANCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA.

O Cadastro de Pessoa Física é o documento que identifica o contribuinte perante a Receita Federal e tem a finalidade de tornar possível à Administração Pública a fiscalização do efetivo e correto recolhimento dos tributos federais. Tal controle se justifica em razão da supremacia do interesse público, que se sobrepõe ao interesse particular do contribuinte.

As Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, vigentes ao tempo da ocorrência do furto do documento e do ajuizamento da ação, não previam, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de furto.

A matéria é atualmente regida pela Instrução Normativa RFB nº 1548, de 13/02/2015, a qual dispõe no art. 5º que o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada a concessão de mais de um número de CPF, podendo contudo ser declarada nula pela Receita Federal do Brasil nos casos em que constatada fraude e, ainda por decisão judicial.

Não sendo comprovado o furto, insustentável a alegação de utilização de documento por terceiro, não podendo o Juízo operar de forma temerária, baseado apenas em suposições.

As cópias de inscrições no SPC não se prestam à comprovação da ocorrência de furto, tampouco a utilização indevida do CPF da autora por outrem.

Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o boletim de ocorrência não goza de presunção juris tantum de veracidade das informações, posto que apenas consigna as declarações colhidas unilateralmente pelos interessados, sem atestar que tais relatos sejam verdadeiros" (AgRg no Ag 795.097/SC, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 20/8/2007).

Eventuais reparações deverão ser buscadas por outros meios, como a comunicação dos fatos ao Serviço de Proteção ao Crédito e à Serasa para solicitar a exclusão do nome dos cadastros, ou, não logrando êxito, promover ação judicial para compeli-los a fazê-lo.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1650643 - 0009159-05.2010.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida, ainda que por razões diversas, tendo em vista se tratar de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003595-30.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.003595-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO e outro(a)
	: SP238507 MARIANA DE REZENDE LOUREIRO
	: SP315221 CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO
SUCEDIDO(A)	: CHEMINOVA BRASIL LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	: 00035953020144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 28/02/2014 por FMC Química do Brasil Ltda. objetivando a nulidade do auto de infração MPF nº 08.1.85.00.2013.0000-1-1, processo Administrativo nº 16561.720159/2013-51, de maneira a não proceder ao ajuste adicional à base de cálculo do IRPJ e da CSLL referente ao ano-calendário de 2009, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade IN nº 243/02 ou, no caso de ter sido realizado o ajuste, para que seja autorizada a recomposição do prejuízo fiscal no valor que foi indevidamente reduzido pelo auto de infração, ou, ainda no caso do prejuízo fiscal da empresa ser integralmente utilizado durante o trâmite da demanda, ser autorizada a restituição do IRPJ e CSLL pagos antecipadamente em razão da redução indevida do prejuízo fiscal, devidamente corrigido pela taxa Selic.

A autora é empresa industrial, que atua na fabricação e comercialização de fertilizantes, sementes, produtos veterinários, grãos defensivos agrícolas, preservativos de madeira, dentre outros. No regular exercício de suas

atividades, faz diversas importações sujeitas às regras do artigo 23 da Lei n.º 9430/96. Em novembro de 2003 foi lavrado contra si o auto de infração, fundado na IN-SRF 243/02, resultando em um valor de ajuste total da ordem de R\$ 43.883.626,67, o que representa um aumento de R\$ 9.891.191,16 na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, objeto de lavratura de auto de infração e imposição de multa, esta correspondente a 75%. Argumenta que tendo a IN-SRF 243/02 extrapolado os critérios estabelecidos na Lei 9430/96 (anteriormente à alteração procedida pela Lei 12.715/2012), causando maior onerosidade tributária ao contribuinte, sua ilegalidade é manifesta.

Deu à causa o valor de R\$ 20.000,00.

A r. sentença proferida em 10/2/2016, julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito para anular o auto de infração MPF n.º 08.1.85.00.2013.0000-1-1 e declarar o direito da autora de calcular os preços de transferência no ano de 2009, nos termos do artigo 18 da Lei 9430/96, em sua redação anterior à vigência da Lei 12.715/2012, afastando-se nesse período a aplicação da IN-SRF 243/2002, efetuando-se os ajustes na base de cálculo do IRPJ e da CSLL de conformidade com tais cálculos, considerando que as disposições da referida instrução normativa podem ser aplicadas apenas a partir de 01.01.2013, data de entrada em vigor do artigo 48 da Lei 12.715/2012, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei 9430/96. Condenou a ré ao pagamento de honorários que fixou em 10% do valor atualizado atribuído à causa. Custas processuais devidas pela União, a título de reembolso. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fs. 347/354).

Apelou a União requerendo a reforma da sentença (fs. 358/369).

Contrarrazões às fs. 371/383.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador decisão de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos Eclci no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação impessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do CNPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CNPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fluninado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do CNPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebermos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o 2013, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grânumulis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do CNPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

Requer a autora o reconhecimento da inconstitucionalidade e da ilegalidade da Instrução Normativa 243/2002 (particularmente do artigo 12), autorizando-a a implementar os ajustes e cálculos dos *preços de transferência* realizados nas operações *com partes relacionadas* tão-somente de acordo com os previsões, redação e critério do artigo 18 e incisos da Lei nº 9.430/96.

O controle sobre os chamados *preços de transferência* é importante instrumento do Fisco para evitar a remessa ao exterior de receitas que integram a base de cálculo do IRPJ e CSLL, evento que poderia acontecer em casos de manipulação de preços (*superfaturamento* em importações - *subfaturamento* em exportações) e *manipulação de taxas de juros* incidentes em empréstimos, em casos de operações comerciais celebradas entre pessoas jurídicas vinculadas ou mesmo com aquelas sediadas em "paraísos fiscais". Assim, o regramento dos tais *preços de transferência* destina-se a evitar o inchaço indevido de custos e a consequente redução dos lucros (tributáveis), bem como impedir exportações a preços inferiores aos do mercado normal e até a *lavagem* de ativos.

Entre nós a matéria é regulada na Lei nº 9.430/96 e suas modificações operadas pelas Leis ns. 9.959/2000 e 10.451/2002, que foi complementada por dispositivos regulamentares, um dos quais, a IN SRF nº 243/2002, é objeto de questionamento neste feito à conta de haver superação extrapolado a mera função regulamentar e provocado aumento de carga tributária, situação só possível para a *lei*.

No âmbito econômico denomina-se preço de transferência a expressão monetária (valor) da movimentação (compra e venda) de produtos e/ou serviços entre unidades organizacionais de uma mesma empresa, mas localizadas em países distintos. É o *plus* para mais ou o decréscimo, do preço normal de mercado, referente a mercadorias que transitam entre matriz e filial (por exportação ou importação), noção que deriva da conceitualização do tema feita pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), instituída em 1961 por convenção internacional e que hoje congrega 29 países.

Caracterizando-se por serem valores negociados *fora do mercado aberto*, tais preços podem escapar da normalidade própria do acerto de preços entre parceiros não vinculados que ocorre em transações comparáveis, e assim se prestarem a objetivos de elisão fiscal. A manipulação desses preços pode provocar transferência írrita de valores que em princípio seriam tributáveis, entre as empresas vinculadas, de modo, portanto, diverso do que ocorreria nas transações abertas.

O controle pelo Fisco desses preços tende a evitar o amesquinhaamento da carga fiscal incidente na operação entre as vinculadas, e mesmo a lavagem de ativos que pode ocorrer se uma delas sediar-se em "paraíso fiscal". Há ainda o intuito de prestigiar a livre concorrência, mas esse não é um efeito próprio da ação do Fisco.

O art. 18 da Lei nº 9.430/96 traça os "métodos" para o controle dos preços de transferência, e fê-lo seguindo as orientações da OCDE com as peculiaridades locais, como não poderia deixar de ser, tudo com o fito de esclarecer se o preço ajustado entre as pessoas vinculadas promoveu ou não uma transferência indireta ou disfardada de lucros, ou se há vestígios de *lavagem* de ativos.

Tenho para mim que a IN SRF nº 243/2002 não desbordou do princípio da legalidade - e por isso mesmo não "inchou" inconstitucionalmente a carga fiscal das empresas vinculadas - já que se limitou a elucidar os conceitos jurídicos e econômicos contidos no texto legal. Se isso desagradou as empresas porque a consequência foi aumentar a carga fiscal que elas esperavam ficasse aquém do que decorreu com a IN SRF nº 243/2002, tal situação não se compara a qualquer violação do princípio já aludido.

A Instrução Normativa questionada *esclarece o discurso legal* acerca do chamado Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL-60; a IN/SRF nº 243/2002 considera o *preço parâmetro*, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e incisos: a diferença entre o valor da *participação* do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, e a margem de lucro de sessenta por cento. Como já foi bem explicado em anterior julgamento proferido nesta Sexta Turma, "...o preço final do produto aqui industrializado não se compõe somente da soma do preço individualizado de cada bem, serviço ou direito importado. À parcela atinente ao lucro empresarial, são acrescidos, entre outros, os custos de produção, da mão de obra empregada no processo produtivo, os tributos, tudo passando a compor o valor agregado, o qual

juntamente com a margem de lucro de sessenta por cento, mandou a lei expungir. Daí, a necessidade da efetiva apuração do custo desses bens, direitos ou serviços importados da coligada sediada no exterior, pena de a distorção, consubstanciada no aumento abusivo dos custos de produção, com a consequente redução artificial do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL a patamares inferiores aos que efetivamente seriam apurados, redundar em evasão fiscal" (AMS 0006125-90.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2182).

Na verdade, existia real *divergência* entre o discurso do art. 18 da Lei nº 9.430/96 e o texto do art. 12 da antiga Instrução Normativa SRF nº 32/01, que foi resolvida na edição da Instrução Normativa SRF nº 243/02, bem mais adequada ao texto legal. Deveras, a Instrução Normativa nº SRF 243 aperfeiçoou o regramento da matéria tratada no art. 18 da Lei nº 9.430/96 (já reformada) incluindo na metodologia do cálculo do produto final composto pelos itens importados as etapas necessárias a apuração do *quantum* passível de abatimento; a apuração percentual do item importado na composição inicial do custo do produto acabado (inciso II), o qual, aplicado ao preço líquido de venda (inciso I), indica a sua participação percentual no preço final do produto (inciso III). Em seguida calcula-se a margem de lucro (inciso IV) com a incidência do percentual de 60% sobre a participação do bem importado no preço de venda do bem produzido, calculado nos termos do inciso III a ser utilizado na apuração do preço parâmetro, resultante da diferença entre o que foi apurado conforme os incisos III e IV.

Em verdade a Instrução Normativa nº SRF nº 32 não levava em conta a participação proporcional do insumo importado no custo do bem produzido, assim trazendo graves distorções, de modo que era praticamente impossível que algum contribuinte tivesse que recolher imposto de renda ou contribuição social sobre o lucro líquido em razão da importação de insumos, mesmo com a aplicação do método PRL-60.

Destarte, a Instrução Normativa SRF nº 243/02 aperfeiçoou a metodologia consagrada na Lei nº 9.430/96, conforme lhe era permitido, sendo de nenhuma importância que o resultado final das operações resultasse em acréscimo de tributação porquanto esse *plus* derivou, na verdade, da vontade da lei e não do discurso do regulamento. Nesse aperfeiçoamento passou-se a considerar o valor de revenda do produto final acabado e a participação do insumo no produto.

Não entreveja qualquer afronta a princípios constitucionais que orientam a tributação, pois a norma regulamentar não desbordou de seu campo de atuação possível.

Condeno a autora ao pagamento de honorários de 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007918-78.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007918-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA/ DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00079187820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta inicialmente sob o rito sumário em 6/5/2014 por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, em face do DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES, com vistas à condenação do réu ao pagamento de R\$ 20.983,00 a título de danos materiais (fs. 2/30 e documentos de fs. 31/73).

Afirma que firmou com Luís Paulo Prado contrato de seguro, referente ao veículo da marca Toyota, modelo Corolla Sedan Xei 1.8, 16v, ano 2006/2007, placas DUD-0818, contra riscos, dentre outros, decorrentes de acidentes de trânsito, sendo que em 4/1/2011, o referido veículo, conduzido por Dirce Maria Eduardo Prado, trafegava pela Rodovia BR 381, no sentido da BR 267, dentro dos padrões exigidos por lei, quando na altura do km 371,6 foi abrupta e repentinamente surpreendida por um buraco no leito carroçável da via, que a fez perder o controle do automóvel e, em seguida, sair da pista e colidir com árvores na área de domínio.

Alega que por conta do contrato de seguro, responsabilizou-se pelos danos causados ao segurado, pagando em 4/2/2011 indenização na importância de R\$ 38.784,00, correspondente ao valor integral do veículo, vindo a receber o montante de R\$ 17.800,00, decorrente da alienação do salvado.

Aduz que sub-rogou-se nos direitos do segurado contra o causador do dano, nos termos do artigo 786 do Código Civil e da Súmula 188 do STF.

Ressalta a extrema negligência da ré que, descumprindo seu dever de vigilância e proteção dos usuários do serviço público que presta, permitiu, de maneira desidiosa, que um buraco surgisse e permanecesse no leito carroçável da rodovia federal que administra, sem providenciar qualquer tipo de sinalização.

A contestação do DNIT foi juntada às fs. 137/146 acompanhada dos documentos de fs. 147/161. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. Aduz a ocorrência de prescrição. Na hipótese de serem superadas as questões preliminares, requer que o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG seja citado para integrar o polo passivo da demanda, uma vez que a BR-267/MG, km 371,6, está sob administração da referida autarquia estadual.

Réplica às fs. 163/192.

A parte autora requereu a produção de prova testemunhal, bem como a juntada de novos documentos, se necessário (fs. 192), ao passo que o DNIT pugnou pela eventual juntada de novos documentos e impugnou uma das testemunhas arroladas pelo autor (fs. 212/216).

As fs. 217/218, o magistrado afastou a questão preliminar relativa à ilegitimidade passiva, discorrendo que a Medida Provisória nº 82/2002, que transferia o domínio de rodovias federais para os Estados da Federação, não foi convertida em lei, tendo sido o PL 3/03 integralmente vetado pelo Presidente da República em 19/5/2003. Ainda, deferiu a prova testemunhal requerida pela autora e afastou a impugnação formulada pela ré.

O DNIT apresentou agravo retido em face da decisão que afastou a questão preliminar de ilegitimidade passiva (fs. 225/230 e documentos de fs. 231/254).

Na audiência realizada em 24/2/2015 foram ouvidas as testemunhas arroladas (fs. 257/263).

A autora apresentou contraminuta ao agravo retido (fs. 265/281).

Memoriais da parte autora às fs. 283/201.

O magistrado *a quo* manteve a decisão de fs. 217/218 por seus próprios fundamentos (fs. 302).

Na r. sentença proferida em 24/7/2015, a magistrada *a qua* afastou a alegação de prescrição e **julgou procedente a ação**, condenando o DNIT ao pagamento da importância de R\$ 20.983,00, acrescido de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 267/CJF, desde a data do evento danoso: 4/1/2011 (fs. 305/309).

O DNIT apresentou recurso de apelação às fs. 312/318. Preliminarmente, reitera o agravo retido interposto em face da decisão que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que a BR-267/MG, km 371,6, à época do acidente, era administrada pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG. Reitera a tese relativa à ocorrência de prescrição trienal. Acaso superadas as preliminares, requer a improcedência da ação em razão da inexistência de obrigação legal por parte do DNIT de impedir o evento danoso em análise, uma vez que não administrava a rodovia em questão, com a inversão do ônus da sucumbência.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fs. 320).

Contrarrazões às fs. 321/361.

É o relatório.

DECIDO:

Sentença proferida e publicada ao tempo do CPC/73, de modo que pode ser perscrutada pela regra do artigo 557 do mesmo estatuto já que o regime recursal é aquele do tempo da publicação da decisão recorrida (EdeI no AgInt no AREsp 1041024/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018 - AgInt no REsp 1685844/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018 - AgInt no REsp 1591380/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 18/09/2017).

Destarte, o caso permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

A questão aventada no agravo retido, atinente à ilegitimidade passiva do DNIT, não merece prosperar, tendo em vista que a Medida Provisória nº 82/2002 (que dispõe sobre a transferência da União para os Estados e o Distrito Federal de parte da malha rodoviária sob jurisdição federal) deixou de produzir efeitos a partir do veto presidencial ao Projeto de Lei de Conversão nº 3/2003, acarretando o retorno ao DNIT da competência plena para administração de todos os trechos rodoviários federais que haviam sido transferidos para os Estados.

Portanto, o DNIT é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Por sua vez, a rejeição da questão preliminar de mérito relativa à prescrição deve ser mantida, eis que consonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. Tese REPETITIVA. APLICAÇÃO.

1. "Aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002" (Tese Repetitiva 553 / REsp 1.251.993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1267108/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

Passo ao exame do mérito.

A ocorrência do sinistro é incontroversa.

O veículo segurado pela autora trafegava pela Rodovia BR 381, no sentido da BR 267, na altura do km 371,6, quando passou por um buraco no leito carroçável que acarretou a perda do controle do automóvel e sua colisão com árvores na área de domínio.

Tais fatos se comprovam pela apólice de seguro (fs. 46/49), pelo Boletim de Acidente de Trânsito (fs. 51/55), pelo valor do ressarcimento emitido pelo departamento jurídico da seguradora PORTO SEGURO (fs. 60/65); pelo termo de quitação (fs. 69).

Não há indício de que o veículo estivesse em mal estado de conservação. Também não existe qualquer vestígio de ingestão de álcool. No Boletim de Acidente de Trânsito consta que o estado de conservação da pista de

rolamento era ruim e que a causa do acidente foi a queda do veículo em um buraco do pavimento (fls. 52).

Portanto, o panorama emergente dos autos mostra que o acidente descrito deveu-se à evidente **negligência** do DNIT (FAUTE DU SERVICE), pois o órgão, desrespeitando os encargos que lhe são impostos pela Lei nº 10.233/2001, nada fez em face dos buracos que existiam na pista de rolamento, descuidando da sorte dos motoristas que se vêem premidos a trafegar sobre o leito carroçável, o que configura indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso.

Assim, desde que constatado de forma inequívoca que o acidente foi provocado pela falta de conservação, manutenção e sinalização de advertência da rodovia federal (existência de buracos), surge a obrigação de indenizar da autarquia ré. A prova sobre a dinâmica dos fatos escancarou o nexo etiológico entre o descaso do DNIT pelas suas tarefas autárquicas, e o evento que resultou nos danos causados ao veículo segurado pela autora. Dessa forma, encontram-se perfeitamente delineados e comprovados: a omissão do DNIT em não tomar providências para evitar as falhas na segurança da rodovia (*faute du service*); o evento lesivo consubstanciado nos danos causados ao veículo; o inofensível nexo de causalidade entre o descaso do órgão, sua omissão, e o evento lesivo, bem como a ausência de qualquer causa excludente de responsabilidade da autarquia. Está caracterizada *quantum satis* a responsabilidade civil da autarquia, a acarretar-lhe a obrigação de indenizar; ausente, de outro lado, qualquer prova concreta de concorrência ou exclusividade de culpa, cuja produção era ônus do Poder Público.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE: BURACO SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO - ACIDENTE COM CAPOTAMENTO DE VEÍCULO - NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - DANOS MATERIAIS - CONSECTÁRIOS LEGAIS - APELAÇÃO DO DNIT IMPROVIDA.

1. O caso concreto evidencia que o acidente decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois, ciente da existência de buracos na pista de rolamento, não efetuou os reparos: comprovadas a omissão da autarquia, evento lesivo e nexo de causalidade. Obrigação de indenizar presente.
2. A r. sentença condenou o DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 39.706,84, calculado da seguinte forma: "(...) a) R\$ 37.159,36 referente ao conserto do veículo; b) R\$ 600,00 pela remoção do veículo do local do acidente; c) R\$ 1.449,02 pelas passagens de ônibus para o retorno dele e da família à Pirassununga e d) R\$ 238,01 e R\$ 260,45 de passagens para ida e volta com o intuito de realizar orçamentos no carro colidido após o acidente. (...) (fls. 156, verso).
3. Todas as despesas foram comprovadas por ocasião do ajuizamento da ação. O réu, por ocasião da contestação, não impugnou os documentos juntados pelo autor para comprovar as referidas despesas.
4. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso (18 de dezembro de 2013, data do acidente), a teor da Súmula 54, do STJ, e a correção monetária desde o reembolso.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária.
6. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia.
7. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp nº 1.495.146/MG).

8. Apelação do DNIT improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2166150 - 0000909-20.2014.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018)

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. RODOVIA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MATERIAIS. CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No dia 13.02.2006, por volta das 23h20, ao trafegar pelo Km 123 da BR-050, o preposto da parte autora perdeu o controle do veículo Scania ao passar por um buraco na pista de rolamento e tombou às margens da rodovia, resultando em diversos prejuízos de ordem material.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.
3. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, por sua vez, é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias. Precedentes.
4. No caso em apreço, a relação de causalidade entre a conduta estatal e o resultado danoso se dá por meio das cópias do Boletim de Acidente de Trânsito, o qual atestou a presença de buraco na faixa de rolamento da direita.
5. Ademais, o acidente ocorreu em período noturno, quando a visibilidade dos motoristas é comprometida pela pouca luminosidade; sem mencionar o tempo chuvoso, situação que prejudica ainda mais a constatação de defeitos na rodovia, tendo em vista que a água pode cobrir completamente eventuais falhas na pista.
6. Se de um lado não há dúvidas de que o buraco na rodovia contribuiu para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente do condutor, pois a mera alegação de que o veículo trafegava em excesso de velocidade, sem provas, não é suficiente para afastar a responsabilidade estatal.
7. Outrossim, no que diz respeito aos valores pleiteados pela autora a título de danos emergentes e lucros cessantes, cabe destacar que a parte ré impugnou-os de forma genérica, deixando de apresentar outros orçamentos como contraprova idônea.
8. De rigor, portanto, seja mantida a r. sentença tal como lançada, condenando-se o DNIT ao pagamento de danos emergentes no valor de R\$ 69.955,70 (sessenta e nove mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos) e de lucros cessantes no importe de R\$ 18.519,48 (dezoito mil, quinhentos e dezoito reais e quarenta e oito centavos), acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do disposto na Resolução n. 267 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos desde a data do ajuizamento.

9. Sentença mantida.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1545770 - 0001526-20.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017)

Na verdade, a jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido da responsabilidade objetiva do DNIT (e da União, quando demandada em concurso ou exclusivamente) pelos danos oriundos em acidente de trânsito em rodovia, quando o nexo etiológico puder ser imputado ao órgão público, encarregado de construir e gerenciar rodovias federais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. ACÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DNIT. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
 2. A construção de rodovias, nos termos dos arts. 80 e 82, V, da Lei n. 10.233/2001, é incumbência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, que pode executar direta ou indiretamente essa obrigação.
 3. Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6º, da CF/1988.
 4. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.
 5. O contratado só responderá direta e exclusivamente pelo dano quando praticar ato não constante do projeto.
 6. No caso, o Tribunal local entendeu que o DNIT é responsável pelo agravamento dos problemas verificados na casa da autora, em consequência das obras de duplicação da BR-101.
 7. Se os danos materiais decorreram da simples execução do projeto, segue a administração pública, como dona da obra, responsável pelo prejuízo experimentado pela administrada. Assim, descabido falar-se em ilegitimidade passiva do DNIT para a presente ação.
 8. A afirmação de culpa exclusiva do proprietário, com o propósito de afastar a responsabilidade civil, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
 9. A pretensão de alterar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação seria vantajosa apenas para a autora, e não para o recorrente. Essa circunstância impossibilita o conhecimento da tese, por ausência do interesse de recorrer.
 10. Recurso especial de que se conhece em parte, e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.
- (Resp 1633343/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 28/03/2017)

Dessa forma, devidamente demonstrados os danos materiais acarretados ao veículo segurado pela autora, é de rigor a manutenção da r. sentença que condenou o DNIT a ressarcir a PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS no valor de R\$ 20.983,00, a título de danos materiais, na forma da Resolução nº 267/CJF.

A prova dos autos não permite outra conclusão a não ser pela procedência da demanda.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação do DNIT e julgo prejudicado o agravo retido.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-57.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011004-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: RADIO EXCELSIOR S/A
ADVOGADO	: SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00110045720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RÁDIO EXCELSIOR em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação da multa objeto do processo administrativo nº 53000.061973/2011-42. Relata a autora que, em 29/11/11, recebeu solicitação do Ministério das Comunicações para que fosse apresentada gravação da programação em frequência modulada (FM) referente ao dia 28/11/11. Afirma que, por erro de sua área técnica, apresentou a gravação incorreta, dando ensejo à penalidade em questão. Assevera que requereu administrativamente a concessão de prazo para a correção do equívoco e que, em 19/11/12, apresentou a gravação adequada. Não obstante, a multa foi mantida, em ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Contestação às fls. 125/136.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** o pedido inicial. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à ação (fls. 151/156).

A parte autora apelou, oportunidade na qual repôs as razões já exaradas em sua inicial (fls. 159/184).

Contrarrazões às fls. 188/194.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julga.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Observo que o art. 557, *caput*, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

É entendimento pacífico em nossa jurisprudência que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo **apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade**, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade.

Nesse sentido, destaco:

TRIBUNÁRIO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF NA ADIN 5.135 CONSIDERANDO CONSTITUCIONAL E VÁLIDA A PROVIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na singularidade, a apelada informou que o pedido de parcelamento da requerente foi rejeitado na consolidação, porque constou no sistema de controle, a existência de duas parcelas sem pagamento, restando demonstrado nos autos a mora da apelante no pagamento no prazo previsto pela Lei nº 12.996/14, bem como o pagamento a menor em decorrência do atraso no recolhimento.

2. Enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso.

3. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso. Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários, é constitucional e legítima.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202921 - 0000087-82.2016.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

TRIBUNÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IPEMSP. BALANÇAS COMERRO SUPERIOR AO TOLERÁVEL. APLICAÇÃO DE MULTA PELA AUTARQUIA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. AUTO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ILEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. ART. 12, CDC.

1. A multa aplicada pelo IPEMSP é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, de duas balanças com erros superiores aos tolerados, em pleno funcionamento no balcão do estabelecimento da apelada. Especificamente em relação à balança eletrônica Toledo, modelo 2124, número de série 6758, consta que encontrava-se descalçada, permitindo acesso aos dispositivos de regulação, o que caracteriza contrariedade aos itens 3.5, 4.1.2.4 e 10.1 do RTM, combinados com os arts. 1º e 5º da Portaria Inmetro 236/94.

2. A autuada foi devidamente intimada a impugnar o ato administrativo, homologado pela Autarquia, que aplicou pena de multa no valor de R\$ 2.128,20 (dois mil, cento e vinte e oito reais e vinte centavos) em 10/09/2008, segundo critérios fixados pelo art. 9º, I da Lei nº 9.933/99, levando em conta a gravidade da infração, a vantagem auferida, o tamanho do mercado alcançado e a condição econômica do infrator.

3. O r. juízo a quo, por sua vez, houve por bem reduzi-la ao valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por entender que a infração foi de natureza leve, sem que o infrator tenha auferido vantagem, além de o ato ter sido de baixa repercussão social. Considerou, outrossim, a primariedade do infrator, que adotou medidas aptas a reparar os efeitos do ilícito (fl. 136/137).

4. Nada obstante as ponderações bem lançadas pelo r. juízo a quo, a multa deve ser reestabelecida ao valor originariamente lançado.

5. Conforme se verifica do Auto de Infração nº 1529981 (fl. 48), a balança eletrônica marca Toledo nº 34325, utilizada para pesagem de frios e laticínios, encontrava-se com erros superiores aos tolerados na porcentagem de 46g por kg.

6. Já a balança eletrônica Toledo, modelo 2124, número de série 6758, em pleno uso no açougue, além de estar com erros superiores aos tolerados na porcentagem de 100g por 10kg, encontrava-se descalçada, permitindo livre acesso aos dispositivos de regulação.

7. Tais fatos demonstram, por si só, vantagem econômica indevida do infrator, além de prejuízo aos consumidores que acabam por adquirir quantidade inferior dos produtos comprados, sem que se possa falar em baixa repercussão social.

8. Não cabe ao Poder Judiciário substituir o administrador no exercício do seu poder discricionário na escolha da sanção e sua graduação, impondo-lhe apenas o exame estrito de legalidade e legitimidade em cada caso, para fins de anular ou validar o ato administrativo. Precedente desta Corte (3ª Turma, Des. Fed. Antônio Cedenho, AC 1862087, j. 08/09/16, e-DJF3 16/09/16).

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

10. Apelações providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2244009 - 0006212-09.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE NULIDADE - REJEIÇÃO - OAB - PROCESSO DISCIPLINAR - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O apelante pretende indenização pelos prejuízos decorrentes da instauração de processo administrativo disciplinar.

2. O Poder Judiciário somente controla os aspectos sobre a legalidade do ato administrativo.

3. Procedimento administrativo regular. Dever legal de apuração, pela autarquia profissional.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1590105 - 0009696-98.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRETO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Na singularidade, o Ministério das Comunicações, por meio de seu Departamento de Acompanhamento e Avaliação de Serviços de Comunicação Eletrônica Substituto, aplicou à autora, ora apelante, multa no valor de **R\$ 5.970,84** em razão do não atendimento, no prazo determinado, de solicitação para apresentação de gravação da programação em frequência modulada, tendo em vista que a gravação apresentada pela rádio seria relativa à data diversa da que solicitada (fls. 56/57 e 84/85).

A penalidade encontra amparo no art. 62 do Código Brasileiro de Telecomunicações - CTB (Lei nº 4.117/62), com redação dada pelo Decreto-Lei nº 236/67, *in verbis*:

Art. 62. A pena de multa poderá ser aplicada por infração de qualquer dispositivo legal ou quando a concessionária ou permissionária não houver cumprido, dentro do prazo estipulado, exigência que tenha sido feita pelo CONTEL.

A autora não nega os fatos. Afirma apenas que apresentou gravação diversa da requerida por erro de sua área técnica e que, posteriormente, ao tomar conhecimento do ocorrido, apresentou a gravação correta, razão pela qual a manutenção da multa em questão seria ato desproporcional e desarrazoado.

O argumento, porém, não merece prosperar.

É evidente que a multa prevista no art. 62 do CTB, em última análise, tem por finalidade permitir à Administração o exercício de seu poder de polícia (na singularidade, a fiscalização da programação das empresas de radiodifusão). Há, todavia, um objetivo anterior a este, qual seja, **compelir o administrado ao cumprimento das solicitações que lhe são dirigidas dentro do prazo estabelecido**. E a fixação de um prazo não configura *mero capricho* da Administração, mas instrumento útil e necessário à consecução do seu desiderato, servindo inclusive para assegurar outros postulados inerentes à atividade administrativa, como a isonomia e a eficiência.

Entender que a multa em questão é desproporcional/desarrazoada porque a fiscalização foi possível, ainda que as informações tenham sido prestadas a destempe, torna letra morta qualquer prazo fixado pela Administração e, mais, transfere ao particular o poder de decidir quando determinado ato deve ser praticado, o que, evidentemente, não é aceitável.

Curial notar, ainda, que diante da infração perpetrada pela parte autora (deixar de cumprir, dentro do prazo estipulado, exigência que lhe tenha sido feita), era possível a aplicação de pena de multa (art. 62 da Lei nº 4.117/62) ou de suspensão da permissão de funcionamento (art. 63, "c"). No presente caso, portanto, a Administração optou pela **penalidade mais branda**.
Além disso, nos termos do art. 1º da Portaria MC nº 858/08, a multa deve ter valor máximo de **RS 12.439,24**; o montante fixado, na singularidade, representa **aprox. 48% deste valor**. Sob todos os aspectos, portanto, não se mostra desproporcional ou desarrazoada a multa aplicada à autora.
Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifestação improcedência.
Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento à apelação**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem
Intimem-se.
São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012871-85.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.012871-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: TELEBRA TELEFONIA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP240023 ENI DESTRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00128718520144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TELEBRA TELEFONIA DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a restituição dos valores recolhidos indevidamente sob a sistemática do Simples Nacional.

Contestação às fls. 132/175; réplica às fls. 177/185.

Foi proferida sentença extinguindo a ação sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, diante da falta de interesse de agir. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (fl. 188). A parte autora apelou. Aduz, em síntese, que a restituição judicial de indébito tributário não depende de prévio esgotamento da via administrativa, não havendo que se falar, portanto, em ausência de interesse de agir. No mérito, afirma que a União Federal, nestes autos, consentiu com o pedido de restituição, razão pela qual a ação deve ser julgada procedente (fls. 190/210).

Contra-razões às fls. 216/219

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Na singularidade, descabe falar em *falta de interesse de agir* por parte da autora/apelada diante da ausência do prévio pedido administrativo de repetição de indébito tributário.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é **garantia constitucional** (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa ou do exaurimento desta.

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário, o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada *jurisdição condicionada* ou *instância administrativa de curso forçado*.

Já se decidiu que não é de se acolher a alegação da Fazenda Pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter o provimento que se deseja em juízo.

Nesse sentido, destaca da jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGR.

1. Tendo a Corte Regional fundamentado sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide, não haveria por que se reexaminar a matéria sob perspectiva diversa, ditada pelo embargante. Violação do art. 535 do CPC não-caracterizada.

2. Não merece ser conhecido recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional se o acórdão impugnado decide a lide sem emitir juízo, ainda que implícito, sobre os comandos legais tidos por violados.

3. Para a ação de restituição de indébito do Adicional do Imposto de Renda, uma vez declarada sua inconstitucionalidade, o não-esgotamento da via administrativa não redundará no reconhecimento da falta de interesse de agir, não sendo a prévia postulação administrativa imprescindível a seu ingresso em juízo.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 182.513/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2005, DJ 09/05/2005, p. 322)

Esta E. Corte Federal tem decidido da mesma forma:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PENSÃO MILITAR. CARDIOPATIA GRAVE E NEOPLASIA MALIGNA. LEI 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Descabida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir. Uma vez demonstrada a violação a determinado direito, é faculdade da parte, à luz do artigo 5º, XXXV da CF, buscar o ressarcimento de valores indevidamente retidos na esfera judicial, haja vista que o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição.

2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

3. A isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria/reforma em razão de moléstia grave tem por objetivo desonerar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença.

4. Comprovada a moléstia prevista na lei 7.713/88, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial ou sinais de persistência para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda.

5. A ausência de laudo médico oficial não impossibilita o reconhecimento da isenção do imposto de renda quando, pelas provas constantes nos autos, restar suficientemente comprovada a moléstia grave elencada no art. 6º da Lei nº 7.713/88.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2036191 - 0001775-87.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGR. INOCORRÊNCIA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS TRIBUTÁVEIS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO. ARTIGO 12-A DA LEI Nº 7.713/88. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Demonstrada a violação a determinado direito, é faculdade do credor, à luz do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, buscar o ressarcimento de valores indevidamente retidos na esfera judicial, haja vista que o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição.

2. Regra geral, incide imposto de renda sobre os juros de mora, inclusive naqueles percebidos em reclamações trabalhista. Como exceção, não incidirá a tributação sobre os juros de mora quando esses

decorrerem de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, ou quando percebidos em circunstância de perda do emprego. Precedentes do E. STJ.

3. In casu, as verbas são de natureza remuneratória, o pagamento não ocorreu no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (perda do emprego). Assim, incide o imposto de renda sobre os juros de mora, já que a verba acessória conserva a natureza remuneratória da verba principal.

4. Havendo decisão judicial que determine a dedução de determinadas verbas da base de cálculo do imposto de renda, é facultado aos litigantes apurá-las e recebê-las por via administrativa, através de declaração de ajuste anual retificadora, ou através de execução de sentença.

5. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não obsta a verificação dos valores a serem confrontados com as declarações de ajuste anual da parte autora, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1619708 - 0017945-96.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. LAUDO DE PERITO OFICIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que o prévio requerimento administrativo perante a fonte pagadora do benefício previdenciário não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, conforme julgados desta E. Corte.

2. A Lei nº 7.713/88, estabeleceu, em seu artigo 6º, inciso XIV, isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por portador de cardiopatia grave.

3. Não há que se falar em ausência dos documentos essenciais à propositura da ação, vez que a prova pericial é uma das formas de se provar o direito alegado pela parte autora, que foi requerida na petição inicial. De qualquer forma, o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça é de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. De qualquer forma, no caso dos autos, o laudo pericial oficial atesta que o requerente é portador de cardiopatia grave desde 18/07/2005.

4. Considerando a desnecessidade do prévio requerimento administrativo e que os documentos essenciais à propositura da ação foram juntados aos autos, não há que se falar em culpa da parte autora no ajuizamento da ação, devendo a ré, em face do princípio da causalidade, ser condenada em honorários advocatícios.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2109269 - 0018876-60.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPJ. CSLL. INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A presente ação tem por escopo a restituição de indébito tributário a título de IRPJ e CSLL.

2 - Preliminarmente, insta mencionar no que alude à alegação da apelada de ausência de interesse de agir da autora, que a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, assegurada a todos nos termos do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, independe do esgotamento da matéria objeto de controvérsia na via administrativa. No caso, não obstante a ausência de comprovação nos autos de pedido anteriormente feito na esfera administrativa, não há óbice à provocação da via judiciária para a pretensão formulada, considerando a existência de interesse de agir da autora no que alude à restituição de valores cobrados a maior pela Fazenda Nacional.

3 - Considerando possível a interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Verifica-se, no caso dos autos, que a União (Fazenda Nacional) foi regularmente citada, apresentando contestação, bem como intimada para a apresentação de contrarrazões, que foram tempestivamente juntadas. Assim, encontra-se o feito suficientemente instruído, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para apreciação pelo Juízo singular, devendo ser reformada a sentença recorrida no tocante à extinção do feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir da requerente.

4 - Compulsando os autos, observa-se que a União (Fazenda Nacional), a despeito de manifestação no sentido de que a autora deveria ter apresentado pedido (PERD/COMP) na via administrativa, para fins de restituição dos valores pagos a maior a título de IRPJ e CSLL, nos últimos 5 anos, manifestou concordância ao pleito aduzido na inicial, reconhecendo o direito da autora à restituição pleiteada, ressaltando que o benefício relativo à redução de alíquota, previsto na Lei nº 9.249/95 (art. 15), e o decidido no feito nº 0005399-57.2011.403.6126 não se aplica às consultas médicas, mas tão somente à parcela das receitas da sociedade decorrente da prestação de serviços de hemodiálise, não havendo pretensão resistida por parte do Fisco ou da PGFN quanto ao mérito propriamente dito objeto desta demanda.

5 - Observa-se que a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no inciso II, do art. 269 do Código de Processo Civil, cujo teor peço vênha transcrever: "Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...) II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido".

6 - Desse modo, restou demonstrado nestes autos o direito da autora à restituição do indébito tributário a título de IRPJ e da CSLL, nos últimos cinco anos contados da data da propositura da presente ação, haja vista a exigência de recolhimento com base de cálculo a maior, pela Fazenda Nacional, o que foi reconhecido nos autos do processo nº 0005399-57.2011.403.6126, cuja ação foi julgada procedente para reconhecer o direito da autora ao recolhimento dos tributos com base de cálculo reduzida, nos termos da sentença proferida no aludido processo.

7 - Por sua vez, os créditos devem ser atualizados desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

8 - Por derradeiro, no que alude à condenação da ré na verba honorária, em observância ao princípio da causalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, e considerando tratar-se de matéria estritamente de direito, a natureza da demanda, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação de honorários advocatícios a favor da autora no valor de R\$ 10.000,00.

9 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1986775 - 0006766-82.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. Segundo o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, é garantido a todos o acesso ao Poder Judiciário quando houver lesão ou ameaça a direito, tornando dispensício o esgotamento das vias administrativas para se pleitear em juízo.

2. A possibilidade de utilização da via mandamental em matéria de compensação de tributos objeto de lançamento por homologação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e legislação posterior está firmada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 78.301/BA e 78.386/MG), que, a propósito tem entendimento sumulado a respeito (Súmula 213).

3. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, já foi declarada pelo E. STF, havendo, inclusive, Resolução do Senado Federal nº 49/95 suspendendo a execução dos mesmos.

4. A contribuição ao PIS, recepcionada pela Constituição Federal, fundamenta-se na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações instituídas pela legislação subsequente.

5. O início do prazo prescricional de cinco anos conta-se da publicação da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis, ocorrida em 04.03.94 (RE nº 148.754-2/RJ), para as parcelas recolhidas antes dessa decisão. Quanto às parcelas recolhidas posteriormente, conta-se o prazo prescricional a partir do respectivo recolhimento.

6. Verifica-se a ocorrência da prescrição da compensação de parte dos aludidos créditos.

7. A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, com o próprio PIS, é possível, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91. A compensação com os tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal depende de procedimento administrativo, a teor da Lei nº 9.430/96.

8. A correção monetária deverá ser efetuada pelos mesmos índices que a Fazenda Nacional utiliza na correção de seus créditos. Precedentes.

9. Incabíveis os juros moratórios, tendo em vista que somente são devidos em ação de repetição de indébito, quando a restituição se dá em espécie e não por compensação e em razão da não constituição em mora do devedor, e os compensatórios pro falta de previsão legal.

10. Exclusão da incidência da taxa SELIC. Precedentes desta Turma.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 214087 - 0008592-87.2000.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/02/2005, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 352)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Não há que se cogitar em falta de interesse de agir por inadequação da via eleita tendo em vista que a ação declaratória objetiva à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, daí o interesse e a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para obter-se a declaração judicial.

2. Segundo o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, é garantido a todos o acesso ao Poder Judiciário quando houver lesão ou ameaça a direito, tornando dispensício o esgotamento das vias administrativas para se pleitear em juízo.

3. Tem legitimidade para figurar no pólo ativo da ação a parte que tiver que suportar os efeitos da decisão, bem como quando ela é a titular da relação jurídica de direito material discutida em juízo.

4. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a restituição destes valores.

6. Quanto à prescrição deve ser aplicado o lapso quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, considerando-se como termo inicial a publicação do julgamento no Recurso Extraordinário nº 150.764/PE, ocorrida em 02/04/93, em que o Pretório Excelso reconheceu a inconstitucionalidade da referida exação.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 160258 - 0015103-42.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2003, DJU DATA:12/09/2003 PÁGINA: 568)

Ultrapassada a premissa, avanço no mérito da ação, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73.

Destaco que a União Federal não se opõe ao pedido da autora, reconhecendo a existência de valores (R\$ 87.469,69) passíveis de restituição. De rigor, portanto, a extinção da ação, com análise do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC/73.

Não deve recair sobre a União Federal, porém, o ônus sucumbencial, vez que foi a autora quem deu causa à propositura da ação. Isso, porque, a empresa, mesmo notificada do indeferimento de sua solicitação de ingresso no Simples Nacional, continuou efetuando recolhimentos a este título, gerando o saldo que ora busca repetir.

Dessa forma, a despeito do que previsto no art. 26 do CPC/73, deixo de condenar a União Federal no pagamento de honorários advocatícios à parte autora. Em casos análogos, essa foi a solução adotada:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR O ENCONTRO DE CONTAS CALCADO

SOMENTE NO ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCOMP. SITUAÇÃO DIVERSA NO CASO DE ERRO DE PREENCHIMENTO DAS DECLARAÇÕES FISCAIS QUE FUNDAMENTAM A DCOMP.

MANTIDA A PRERROGATIVA DE A ADMINISTRAÇÃO ANALISAR A VERACIDADE DOS DÉBITOS E DOS CRÉDITOS OBJETO DA COMPENSAÇÃO. DIANTE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, NÃO SE TORNA POSSÍVEL CONDENAR A UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME E APELOS DESPROVIDOS.

(...)

7. Nada obstante a procedência parcial do pedido, não se pode descurar que a lide ora apreciada teve por origem os erros cometidos pela autora quando do preenchimento das DCOMP's, não retificados. Após

ser intimada dos despachos decisórios pela não homologação das compensações, a autora ainda quedou-se inerte, somente apresentando manifestação de inconformidade após o prazo legal. Recaindo-lhe a causa da controvérsia, não pode a União Federal ser condenada no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da r. sentença e da jurisprudência deste Tribunal. Precedentes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1893652 - 0007658-46.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ERRO COMETIDO PELA EMPRESA CONTRIBUINTE NO CAMPO DE PREENCHIMENTO DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO. DÉBITOS EFETIVAMENTE QUITADOS MEDIANTE COMPENSAÇÃO. EMBORA A DÍVIDA LANÇADA NÃO FOSSE EM REALIDADE EXIGÍVEL, OS PERCALÇOS SOFRIDOS PELA EMPRESA DEVERAM-SE A COMPORTAMENTO DESIDIOSO E INÉPCIA DA MESMA, DISSO SURTINDO A LIDE ORA RESOLVIDA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA DESPROVIDA (PARA MANTER A SENTENÇA ANULATÓRIA DAS IMPOSIÇÕES FISCAIS QUE A PERÍCIA DEMONSTROU SEREM INDEVIDAS, NA TÉCNICA "PER RELATIONEM"). REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CANCELAR A IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA EM DESFAVOR DA UNIÃO.

(...)
2. Cancelamento dos encargos de sucumbência: foi a empresa contribuinte quem verdadeiramente deu causa aos empecos por ela sofridos junto ao Fisco, porquanto foi incauta e leniente no preenchimento da documentação imprescindível para que o Fisco reconhecesse seus direitos; logo, não pode agora ser premiada com a imposição de condenação por força de sucumbência já que sem sombra de dúvidas a lide - embora resolvida em favor da empresa - surgiu (teve causalidade) somente por força do mau comportamento dela mesma perante as exigências fiscais legítimas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1818853 - 0018789-46.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para afastar a preliminar de ausência de interesse de agir, e, no mérito, diante do reconhecimento do pedido pela União Federal, **julgo extinta a ação**, nos termos do art. 269, II, do CPC/73.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014288-73.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.014288-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GF BRASIL IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP183459 PAULO FILIPOV e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00142887320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que **julgo procedente** o pedido para excluir o valor do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, reconhecendo o direito à repetição/compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com correção pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Nas razões recursais, a apelante sustenta que (i) não há condenação em honorários, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 quando a União reconhece a procedência do pedido e, no caso, só houve contestação porque a publicação da jurisprudência e do ato de dispensa ocorreram após o protocolo; (ii) não foi observado o § 4º do art. 20 do CPC/73, pois a verba honorária é demais elevada, existindo julgado estabelecendo a condenação em honorários em 5% do valor da condenação quando for vencida a Fazenda (fls. 868/870).

Contrarrazões às fls. 877/884.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44).

Prossigo.

Inicialmente, **não conheço** do reexame necessário, com espeque no art. 475, § 3º, do CPC/73, pois a sentença foi proferida em 10.02.2015 e publicada em 27.02.2015 e está fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE nº 559.937), formada no julgamento de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73.

Passo à análise da verba honorária.

Não deve ser aplicado ao caso a regra inserta no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, pois a ré apresentou contestação, sendo legítima a imposição de honorários advocatícios.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido.

2. No caso dos autos, a Fazenda Pública apresentou contestação, impugnando o pedido da autora, configurando, assim, a pretensão resistida, o que, ante a procedência do pedido, impõe sua condenação em honorários advocatícios.

3. Recurso Especial a que se dá provimento, para reconhecer o cabimento da verba honorária e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja fixado o seu quantum, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp 1202551/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 08/11/2011)

A sentença condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

A ré foi condenada a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora desde os cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, ou seja, desde 07.08.2009, relativos à inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 387.419,12, apresentando planilha justificativa de valores a receber desde janeiro/2009 (fls. 49/53).

A fixação de honorários advocatícios estava disciplinada no CPC/73 nos seguintes termos:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL, POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL, QUANTO AO PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO REGIMENTAL, QUANTO AO PEDIDO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

I. Especificamente no ponto em que a parte autora defende a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC, o Agravo Regimental é manifestamente inadmissível, por falta de interesse recursal, pois, na decisão agravada, não houve reconhecimento de sucumbência recíproca, mas de sucumbência mínima da autora.

II. Não procede o Agravo Regimental, quanto ao pedido de arbitramento dos honorários de advogado em percentual sobre o valor da condenação, pois a Corte Especial do STJ, ao julgar os EREsp 637.905/RS (Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJU de 21/08/2006), proclamou que, nas hipóteses do art. 20, § 4º, do CPC, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado, sendo que, nessas hipóteses, a fixação de honorários não está adstrita aos percentuais constantes do art. 20, § 3º, do CPC. Ou seja, no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

III. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. ..EMEN: (AERESP 201201314300, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB.)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE.

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

2. A verba honorária pode ser fixada em percentual inferior ou superior àquele mínimo ou máximo indicado no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz referência ao limite a que se deve restringir o julgador quando do arbitramento.

3. Ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

4. Consigne-se ademais que "não se aplicam os limites máximo e mínimo previstos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação. Com efeito, pode-se adotar como base de cálculo ou o valor da condenação ou o valor da causa, ou ainda pode-se arbitrar valor fixo" (AgRg nos EREsp 1.010.149/SP, Rel. Min.

LAURITA VAZ, DJe 7/6/11). Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201401025186, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/06/2014 ..DTPB:.)

Tomando como parâmetro o valor indicado pela autora na planilha de fls. 49/53 e mesmo desconsiderando os valores alcançados pela prescrição, considero que a verba honorária é excessiva e deve ser reduzida nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, dada a simplicidade da causa em contraponto à sua expressão financeira, o trabalho realizado pelos causídicos da autora na demanda e o tempo despendido para o seu deslinde.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da necessidade de redução de honorários fixados em **montante exorbitante**, que não condiz com a natureza da causa e demais critérios estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vejamos:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (ARTS. 282, III, E 295, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 4 DO ART. 20 DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil preconiza que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

2. A fixação do valor dos honorários advocatícios com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, exige o sopesamento harmonioso de vários critérios, tais como o nível de complexidade da causa, o tempo gasto pelo causídico na demanda, a necessidade de deslocamento e o grau de zelo do profissional.

3. É entendimento assente neste Tribunal Superior a possibilidade de revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, nas hipóteses em que este revelar-se infimo ou exorbitante.

4. Na espécie, à míngua de condenação, por força do indeferimento da petição inicial com base nos arts. 282, III e 295, do CPC, os honorários devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz.

5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 200801583288, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS EM RAZÃO DA LITISPENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE EMBARGANTE. CONFIRMAÇÃO DA REDUÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA ORIGEM EM VALOR EXCESSIVO.

1. Em situações excepcionálistimas, este Tribunal Superior, ao afastar o óbice da Súmula 7/STJ, vem exercendo juízo de valor sobre o quantum fixado a título de honorários para decidir se ele foi determinado em valor irrisório ou exorbitante. E, no caso em apreço, o Tribunal de origem deixou consignado no acórdão recorrido que, embora o representante judicial da União tenha atuado com zelo profissional, não foram necessárias manifestações extenuantes de sua parte, tampouco foi efetuada dilação probatória. Assim, não se fez necessário o revolvimento de matéria fático-probatória para infirmar o acórdão recorrido. Dai ter sido afastada a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Embora tenha havido a extinção destes embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, a dívida neles impugnada foi cancelada por ter sido reconhecida, nos autos da ação anulatória de débito fiscal, a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário. Impende observar, ainda, que os honorários advocatícios devem-se pautar pela razoabilidade de seu valor. Dessarte, no caso sob exame, é de bom conselho manter-se a coerência do que vem decidindo o STJ, que, em inúmeras causas em que a verba honorária foi arbitrada em valor excessivo, reduziu a verba honorária considerando a simplicidade da causa. Sendo assim, confirma-se a redução dos honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da causa para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201300680277, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/03/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 7.661/1945. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTERIORMENTE À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INEXISTÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR DA NOTIFICAÇÃO DO PROTESTO. SÚMULA 361 DO STJ. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

5. É inviável, via de regra, o reexame dos critérios fáticos utilizados pelo Tribunal a quo para arbitramento dos honorários advocatícios, ante o teor da Súmula 7 do STJ, ressalvadas as hipóteses em que essa verba é arbitrada em valor excessivo ou irrisório. Precedentes.

6. No caso concreto, os honorários arbitrados na instância ordinária atingiria, em 1997, a importância de R\$ 1.590.000,00; valor que, após a devida atualização monetária e incidência de juros moratórios totalizaria, nos dias atuais, patamar efetivamente elevado. Dessarte, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC - considerando as circunstâncias do caso concreto, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço -, são fixados honorários advocatícios de R\$ 3.000.000, 00 (três milhões de reais), com juros e correção a partir desta data.

7. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:

(RESP 201102098186, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/02/2014 ..DTPB:.)

Devers, o enriquecimento sem causa é uma situação prosrita pelo Direito (v.g., art. 844 do CC), de modo que, com amparo no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista especialmente a natureza da causa e considerando o trabalho do procurador da apelada, reformo a sentença apenas no que tange aos honorários advocatícios, para fixá-los em **5,00%** do valor da condenação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao reexame necessário** e, tendo em vista que a matéria posta em debate está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015663-12.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015663-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	GUARANHUNS EMPREENDIMENTOS INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00156631220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GUARANHUNS EMPREENDIMENTOS INTERMEDIACÕES E PARTICIPAÇÕES SC LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal nº 10882.002077/2006-93 e das correspondentes inscrições em Dívida Ativa.

Sustenta a parte autora que o referido crédito tributário decorre da quebra de seu sigilo bancário, realizada sem autorização judicial. Afirma que a multa imposta é confiscatória. Aduz, ainda, que o procedimento fiscal foi conduzido por autoridade incompetente e que seus limites não foram observados.

Contestação às fls. 220/230; réplica às fls. 237/246.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** o pedido inicial. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 389/404).

Opostos embargos de declaração (fls. 406/411), os quais foram rejeitados (fls. 413/414).

A parte autora, então, apelou, oportunidade na qual repousou as razões já exaradas em sua inicial (fls. 416/434).

Contrarrazões às fls. 437/442.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do art. 557 do CPC/73, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314, pela sistemática da repercussão geral, de que o acesso do Fisco a informações e documentos relacionados a operações bancárias, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, não configura ofensa ao direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

É a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Do mesmo modo, é assente o entendimento de nossa jurisprudência quanto à constitucionalidade da multa aplicada no percentual de 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, quando constatado que, por meio de fraude ou simulação, o contribuinte omitiu receitas, não havendo que se falar em caráter confiscatório da penalidade em questão. É o caso dos autos.

Nesse sentido, destaca julgados desta E. Corte Federal: SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0002672-04.2005.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018; SEXTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001067-23.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016; TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0018626-08.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018; TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0000263-46.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; QUARTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0002486-78.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015; dentre outros.

A alegação de que o mandato de procedimento fiscal em questão foi conduzido por autoridade incompetente não se sustenta.

É verdade que a Portaria RFB nº 4.328/05, vigente à época dos fatos, ao disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, não continha autorização expressa para que o delegado "substituto ou adjunto" conduzisse o mandato de procedimento fiscal, limitava-se a prever as seguintes autoridades como competentes, *in verbis*:

Art. 6º O MPF será emitido, observadas suas respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

I - Coordenador-Geral de Fiscalização;

II - Coordenador-Geral de Administração Aduaneira;

III - Coordenador-Geral de Auditoria em Matéria Previdenciária;

IV - Superintendente da Receita Federal do Brasil;

V - Delegado de Delegacia da Receita Federal do Brasil, de Delegacia Especial de Instituições Financeiras, de Delegacia Especial de Assuntos Internacionais e de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização;

VI - Delegado de Delegacia da Receita Federal do Brasil - Previdenciária;

VII - Inspetor de Alfândega ou de Inspeção da Receita Federal do Brasil de Classe Especial;

Não se pode exigir da norma, porém, tamanho refinamento. O substituto existe justamente para atuar quando o titular estiver impedido ou afastado. É assim que consta, aliás, do Regimento Interno da Receita Federal:

PORTARIA MF Nº 30/2005 (vigente à época)

Art. 13. Os ocupantes de cargos ou de funções são substituídos, em suas faltas ou impedimentos, por servidores previamente designados, na forma da legislação específica.

PORTARIA MF Nº 430/2017 (atual)

Art. 15. Os ocupantes de cargos ou de funções, em seus afastamentos ou impedimentos, serão substituídos pelos respectivos adjuntos ou, na inexistência desses, por servidores previamente designados, na forma prevista neste Regimento Interno ou em legislação específica.

É certo, portanto, que a condução de mandato de procedimento fiscal por delegado substituto ou adjunto não configura ofensa ao princípio da legalidade; ao contrário, é decorrência lógica das normas de estruturação da Receita Federal do Brasil. Assim, não há que se falar em incompetência da autoridade que conduziu os procedimentos em questão.

Por fim, também é insubsistente a alegação de que os limites do mandato de procedimento fiscal não foram respeitados.

O fato de o MPF em questão ter sido proposto para averiguar irregularidades no recolhimento de IRPJ não impede que, uma vez constatada a omissão de receitas e, portanto, o pagamento a menor desse imposto, haja o lançamento do tributo devido e também dos seus reflexos (no caso, CSLL, PIS e COFINS), o que não configura, sobremaneira, o transbordamento dos limites estabelecidos para a fiscalização.

Ainda que assim não o fosse, o escopo inicial da fiscalização pode e deve ser ampliado se, a partir da escrituração contábil apresentada pelo contribuinte, restar identificado que tributo diverso daquele que ensejou o procedimento fiscal não foi regularmente recolhido pelo contribuinte que sofre a fiscalização. Essa prerrogativa de lançar qualquer tributo inadimplido que for verificado no curso do procedimento fiscal insere-se no poder-dever de a Administração Fazendária zelar pelo erário público, efetivando a correta incidência tributária sobre quaisquer dos fatos geradores desprezados pelo contribuinte que forem constatados nos exames realizados pelos agentes fiscais durante o procedimento de fiscalização" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0006595-48.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johansom Di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017658-60.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.017658-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LSK COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP141565 KARINA KERCKELIAN NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00176586020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 26/09/2014 por LSK Comércio e Serviços Ltda. objetivando a devolução da quantia de R\$ 102.336,23, devidamente atualizada, recolhida indevidamente a União. Alega que em abril de 2011 não logrou obter a certidão negativa de débitos e tributos federais. No entanto, os valores apontados como devidos foram pagos através de quatro declarações de compensação PER-DCOMP. Supreendentemente, segundo afirma as PER-DCOMP foram indeferidas, razão pela qual impetrou mandado de segurança julgado improcedente. Diante disso, procedeu ao parcelamento dos valores, mas entende que com isso ocorreu duplicidade de pagamento, que ora pretende ser restituído através desta. Deu à causa o valor de R\$ 102.336,23. A r. sentença julgou improcedente a ação nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a autora, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do CPC a honorários que fixou em 10% do valor da condenação (fls. 323). Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, argumenta que os documentos juntados na inicial são capazes de comprovar que a apelante pagou em excesso os valores em questão (fls. 326/336). Contrarrazões às fls. 498/501. É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDCI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018. Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação impessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar a parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018). A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidade que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui). Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

Requer a autora a repetição de um alegado indébito de R\$ 102.336,23, devidamente atualizado, advindo de compensações não homologadas, diante das quais não apresentou manifestação de inconformidade conforme o art. 74, parágrafo 9º e 11 da Lei nº 9.430/96.

Saliente-se que, de acordo com o artigo 373, do CPC/2015, o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, compete ao autor.

A apelante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceito do artigo 333, I, do CPC/73, vigente à época, atual artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Ressalto ainda, *in casu*, que em face da necessidade de comprovação desse direito creditório foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que a parte autora pleiteou o julgamento antecipado da lide por entender não ter mais provas a produzir.

De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, daí porque não bastam meras alegações da apelante no sentido de que houve a duplicidade de pagamento do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, em face da ausência de provas.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018027-54.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018027-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: FRANCISCO CELIO SCAPATICIO espólio
ADVOGADO	: SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
REPRESENTANTE	: JEANETE SCAPATICIO

ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00180275420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ESPÓLIO DE FRANCISCO CÉLIO SCAPATICIO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o cancelamento do arrolamento incidente sobre bens do falecido (processo administrativo nº 19515.002624/2008-55).

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.637.507,32 (fl. 14).

Contestação às fls. 187/202; réplica às fls. 216/219.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, II, do CPC/73, julgando **procedente** a ação para determinar "o desarmolamento dos bens imóveis de Francisco Célio Scapaticio, indicado às fls. 34/82". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 244/245).

A parte autora apelou, pugnança pela majoração da verba honorária fixada (fls. 254/271).

Contrarrazões às fls. 333/334.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julga.

Cumpra ainda rememorar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Quanto ao mérito, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Exceção e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

Muito embora tenha sido proferida, em via administrativa, decisão favorável quanto ao cancelamento do arrolamento de bens da parte autora, tendo em vista sua adesão ao parcelamento da dívida tributária, até o ajuizamento desta ação não havia sido dado cumprimento a esse cancelamento. Portanto, o interesse de agir é evidente, pois a parte autora foi compelida a ingressar em juízo para conseguir a liberação dos bens.

Ademais, embora tenha noticiado em sua contestação já haver expedido ofícios no sentido de requerer o cancelamento do arrolamento, até o presente momento o cancelamento não foi efetivado. Tanto é assim que, à fl. 243, a própria União requer que o Juízo oficie aos cartórios visando ao cumprimento da determinação.

O que se tem no caso dos autos, pois, não é a ausência do interesse de agir, eis que a própria União informa a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para efetivação da medida a que não deu cumprimento. No mais, na medida em que requer providências do Juízo nesse sentido, há verdadeiro reconhecimento da procedência do pedido da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, concordo que a verba foi fixada pela r. sentença em valor ínfimo (R\$ 2.000,00), em claro desprestígio para o exercício da advocacia e contrariando a realidade que emerge dos autos. Anoto, todavia, que entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença transcorreu período pouco superior a um ano e a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal.

Destarte, *à vista da razoabilidade e da proporcionalidade*, bem como do desforço profissional e do sucesso em demanda de expressivo valor, fixo os honorários em **1% do valor atribuído à causa**, a ser atualizado conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

A quantia se adequa ao quanto recomendava o § 4º do artigo 20 do CPC/73, aplicável *in casu* (AgRg nos EREsp 704.556/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 427: "A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência", que permita um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comportava a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa e, na espécie, verifica-se que a fixação da verba honorária atende as normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal, considerando as especificidades do processo.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Johanson DI Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019441-87.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019441-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SAVOLIDO COML/ E IMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP166213 ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00194418720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por SAVOLIDO COMERCIAL E IMÓVEIS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a sustação do protesto da CDA nº 80714014407-05, tendo em vista que débito já se encontra quitado junto à Fazenda Nacional desde 24/08/12.

Contestação às fls. 37/42; réplica às fls. 52/55.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, II, do CPC/73, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. A União Federal restou ainda condenada ao pagamento de multa no importe de 1% do valor da ação, nos termos do art. 18 do CPC/73 (fls. 64/65).

A União Federal interpôs embargos de declaração (fls. 68/72), os quais foram rejeitados (fls. 73/74).

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 79/80), foi dado provimento apenas para correção de erro material (fl. 83).

A União apelou. Pugna pelo afastamento da multa aplicada. Afirma que não houve má-fé no presente caso, vez que se pautou nas informações contidas nos sistemas da Receita Federal do Brasil para afirmar que o pagamento do crédito tributário em questão teria sido efetuado com o código de receita incorreto. Aduz, ainda, ser incabível a fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar (fls. 87/98).

Contrarrazões às fls. 101/110.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.388.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Tendo em vista que não há, no presente caso, remessa oficial, cuida-se apenas do que devolvido a esta Corte Federal por força do recurso de apelação da União, isto é, da multa que lhe foi imposta por litigância de má-fé e dos honorários advocatícios fixados.

Na singularidade, a União foi condenada ao pagamento de multa fixada em 1% do valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC/73, por *sistematicamente* afirmar em sua defesa que o **contribuinte teria preenchido incorretamente a guia DARF** relativa ao crédito tributário em discussão, contrariando prova cabal juntada aos autos. O documento de fl. 11 é claro em demonstrar que o contribuinte preencheu a guia DARF com o código correto, de modo que não cabia mais à União, em sua contestação, sustentar tal alegação. Incidiu, portanto, no que previsto no art. 17, II, do CPC/73, *in verbis*:

Art. 17. *Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

(...)

II - *alterar a verdade dos fatos;*

De acordo com remansosa jurisprudência, o termo "alteração da verdade dos fatos" pressupõe a intenção de faltar com a verdade para tentar induzir o julgador em erro e assim obter vantagem (v.g., STJ, REsp 1200098/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 19/08/2014). Foi o caso dos autos.

A União Federal, ao insistir na afirmação de que o equívoco no pagamento decorria de ato praticado pelo contribuinte **faltou com a verdade**, tentando induzir o julgador em erro com o claro intuito de obter vantagem, qual seja, **lutar-se do ónus sucumbencial**. Consta expressamente de sua contestação que "o contribuinte incorreu em uma sucessão de erros, o que impossibilitou a identificação e alocação automática do pagamento" e que "o contribuinte deu causa à inscrição indevida e aos atos posteriores de cobrança, pois não preencheu corretamente o DARF de pagamento", por fim, requer a condenação da autora "ao ónus da sucumbência, em atendimento ao princípio da causalidade".

Irrelevante, portanto, que a União tenha se pautado nas informações contidas nos sistemas da Receita Federal para afirmar que o pagamento foi efetuado com o código incorreto, porquanto não reside aí sua má-fé, **mas no fato de insistir na tese de que o erro decorreu de ato praticado pela autora**, quando as provas demonstravam cabalmente em sentido contrário.

Quanto à verba honorária, o apelo não merece melhor sorte.

É **entendimento consolidado** em nossa jurisprudência que cabe condenação em honorários advocatícios nas ações cautelares, dada sua autonomia em face da ação principal e seu caráter contencioso.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA, PELO CONTRIBUINTE, EM CARÁTER INCIDENTAL À AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA, VISANDO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO, MEDIANTE DEPOSITO. SUCUMBÊNCIA DO DEPOSITANTE, NA AÇÃO PRINCIPAL, POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, QUE SE ESTENDE À AÇÃO CAUTELAR. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA AUTORA, VENCIDA NA AÇÃO PRINCIPAL, AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO, TAMBÉM NA AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 08/03/2016, contra decisão publicada em 03/03/2016.

II. Na forma da jurisprudência predominante no STJ - em conformidade com o disposto no caput do art. 20 do CPC/73 ("a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios") -, a sucumbência do depositante, na ação principal, por decisão transitada em julgado, estende-se à ação cautelar. Nesse sentido: REsp 63.437/RJ, Rel. p/acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 22/04/2003; REsp 466.362/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 29/03/2007.

III. Também é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, havendo interesse de agir, quando ajuizada a ação cautelar, e sendo extinto o processo, por superveniente perda do interesse processual, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.458.304/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no AREsp 449.806/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2014).

IV. Nos autos da presente ação cautelar, à luz do princípio da causalidade, é a parte autora, ora agravante, que deve responder pelos honorários de advogado, porquanto o Tribunal de origem extinguiu o processo cautelar, sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse de agir, e julgou prejudicada a Apelação da CVM, tudo em razão da última decisão de mérito, proferida na ação principal, consubstanciada na homologação da renúncia da autora ao direito sobre o qual se fundava dita ação, sendo certo que ali, também, a autora, ora agravante, fora condenada a pagar os correspondentes honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa principal. Nesse contexto, seja porque a ora agravante renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação principal, seja porque não se pode atribuir à CVM o ajuizamento desta ação cautelar, sob pena de se alterar as premissas de fato fixadas pelo Tribunal de origem, os honorários de advogado deverão ser pagos pela autora da ação cautelar, ora agravante.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1463471/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE TERMO DE EMBARGO ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as ações cautelares, por se mostrarem autônomas e contenciosas, submetem-se aos princípios da sucumbência e causalidade, bem como entende que os honorários são devidos quando extinto o processo ante a perda superveniente do objeto. Precedentes.

2. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 696.833/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PRINCIPAL, CAUTELAR E RECONVENÇÃO. ACORDO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. CABIMENTO.

1. A cautelar e a reconvenção são contenciosas e autônomas em relação à ação principal. Em consequência, por se submeterem aos princípios da causalidade e da sucumbência, a verba honorária deve ser fixada, em regra, de forma independente em cada hipótese.

2. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios apenas quando irrisório ou abusivo.

3. Apresenta-se excessivo o percentual de 60% (sessenta por cento) a título de verba honorária estabelecido no caso em exame, que corresponderia à soma do que fixado em cada uma das ações e na reconvenção, todos incidentes sobre o valor atribuído às causas, porquanto supera a metade do valor devido à própria parte representada pela sociedade de advogados, nos termos do acordo firmado nos autos, impondo-se sua redução para 20% (vinte por cento) do valor previsto no respectivo pacto.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1116313/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com filio no que dispõe o art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022072-04.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022072-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	S C E I L
ADVOGADO	:	SP145138 JOSE CARLOS FAGONI BARROS
No. ORIG.	:	00220720420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SAVOLIDO COMERCIAL E IMÓVEIS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando declaração de inexigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80714014407-05, no valor de R\$ 13.366,50, tendo em vista o seu pagamento, determinando-se ainda a sustação do protesto do referido título.

Contestação às fls. 61/64; réplica às fls. 90/93.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, II, do CPC/73, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. A União Federal restou ainda condenada ao pagamento de multa no importe de 1% do valor da ação, nos termos do art. 18 do CPC/73 (fls. 98/99).

A União apelou. Pugna pelo afastamento da multa aplicada. Afirma que não houve má-fé no presente caso, vez que se pautou nas informações contidas nos sistemas da Receita Federal do Brasil para afirmar que o pagamento do crédito tributário em questão teria sido efetuado com o código de receita incorreto (fls. 104/110).

Contrarrazões às fls. 114/119.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Tendo em vista que não há, no presente caso, remessa oficial, cuida-se apenas do que devolvido a esta Corte Federal por força do recurso de apelação da União, isto é, da multa que lhe foi imposta por litigância de má-fé. Na singularidade, a União foi condenada ao pagamento de multa fixada em 1% do valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC/73, por *sistematicamente* afirmar em sua defesa que o **contribuinte teria preenchido incorretamente a guia DARF** relativa ao crédito tributário em discussão, contrariando prova cabal juntada aos autos. O documento de fl. 19 é claro em demonstrar que o contribuinte preencheu a guia DARF com o código correto, de modo que não cabia mais à União, em sua contestação, sustentar tal alegação. Incidiu, portanto, no que previsto no art. 17, II, do CPC/73, *in verbis*:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II - alterar a verdade dos fatos;

De acordo com remansosa jurisprudência, o termo "alteração da verdade dos fatos" pressupõe a intenção de faltar com a verdade para tentar induzir o julgador em erro e assim obter vantagem (v.g., STJ, REsp 1200098/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 19/08/2014). Foi o caso dos autos.

A União Federal, ao insistir na afirmação de que o equívoco no pagamento decorria de ato praticado pelo contribuinte **faltou com a verdade**, tentando induzir o julgador em erro com o claro intuito de obter vantagem, qual seja, **lutar-se do ônus sucumbencial**. Consta expressamente de sua contestação que "a inscrição 80714014407-05 foi extinta por decisão administrativa em 16/12/2014, após correção do Código de Receita indicado erroneamente pelo contribuinte", razão pela qual "a presente ação ordinária perdeu seu objeto, devendo a mesma ser extinta sem julgamento de mérito e sem coninação da ré nos ônus de sucumbência, em consonância com o princípio da causalidade".

Irrelevante, portanto, que a União tenha se pautado nas informações contidas nos sistemas da Receita Federal para afirmar que o pagamento foi efetuado com o código incorreto, porquanto não reside aí sua má-fé, **mas no fato de insistir na tese de que o erro decorreu de ato praticado pela autora**, quando as provas demonstravam cabalmente em sentido contrário.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johnsom di Salvo
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025331-07.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.025331-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP144265A ROBERTO THEDIM DUARTE CANCELLA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00253310720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de IREP - SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MÉDIO E FUNDAMENTAL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Condenou-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (fls. 109/112).

A União Federal interpôs apelo, asseverando a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, e que a matéria tratada no RE 240.785 é diversa da presente nos autos, porquanto anterior à EC 20/98 (fls. 119/121).

Contrarrazões (fls. 129/142).

É o relatório.
Decido.

Registre-se, de logo, que a sentença recorrida foi publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL.

Na linha das precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Destaco, no ponto, que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Em sede preliminar, apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS - afastando o imposto estadual da composição do faturamento/receita empresarial - aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Assim, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre *tema correlato*, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS (situação idêntica a do imposto municipal) na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação, já que a situação dos dois tributos em face do PIS/COFINS é a mesma. Registre-se que, tal como o era no regime do art. 557 do CPC/73, não é exigida a publicação do acórdão paradigma ou seu trânsito em julgado para fins de incidência do art. 932 do CPC/15.

Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

Assentada a não incidência do PIS/COFINS sobre os valores de ISS, mister reconhecer, em obediência à Súmula 213 do STJ e à jurisprudência pátria remansa, o direito de a autora compensar os indébitos então recolhidos nos últimos cinco anos da impetração e no curso desse processo - demonstrado ter atividade empresarial sujeita ao ISS e ser contribuinte do PIS/COFINS.

A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012), a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016), e a vedação contida no então vigente art. 26, par. único, da Lei 11.457/07. Atualmente, optando a autora pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do então vigente CPC/73, nego seguimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se

Com o trânsito de-se baixa.

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-65.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.005894-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: A ALMEIDA LIMA ARTIGOS PARA PRESENTES -ME
ADVOGADO	: SP229216 FÁBIO LUIZ LORI DIAS FABRIN DE BARROS e outro(a)
No. ORIG.	: 00058946520144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por A. ALMEIDA LIMA ARTIGOS PARA PRESENTES - ME em face da UNIÃO FEDERAL objetivando sua readmissão no Simples Nacional. Sustenta a parte autora que foi excluída do referido regime diferenciado de tributação em razão da existência de débitos tributários. Afirma que no momento da exclusão, tais débitos estavam com a exigibilidade suspensa, por força de parcelamento ao qual aderiu. Aduz, ainda, que a exclusão não poderia gerar efeitos retroativos.

Deu-se à causa o valor de R\$ 550.856,70 (fl. 76).

Contestação às fls. 83/84.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **procedente** a ação para "anular a decisão administrativa proferida nos autos do processo administrativo nº 18404.001654/2010-53, que excluiu a autora do SIMPLES Nacional". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 112/118).

Opostos embargos de declaração (fls. 120/120), os quais foram rejeitados (fls. 127/128).

A União Federal apelou. Afirma, em síntese, que a legislação expressamente prevê a impossibilidade de manutenção no Simples Nacional do contribuinte que possua débitos tributários, de modo que se mostra legal o ato administrativo de exclusão da autora (fls. 122/126).

Contrarrazões às fls. 131/142.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do CPC/73.

Deve-se recordar, ademais, que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduz tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prosseguo.

Trata-se de ação que visa anular decisão administrativa por meio da qual foi a parte autora, ora apelada, excluída do Simples Nacional.

Consta dos autos que a requerente, desde 01/07/07, estava submetida ao referido regime de tributação e que, em 31/12/10, foi do mesmo excluída, com fulcro no art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, em razão da existência de débitos tributários exigíveis (fls. 2931 e 41/42).

Sustenta a parte autora que referidos débitos estavam com sua exigibilidade suspensa, em razão de parcelamento efetuado nos termos da Resolução CGSN nº 94/11 e da Instrução Normativa RFB nº 1.229/11, de modo que não poderiam ser considerados para fins de aplicação da pena capital.

Ocorre que o parcelamento em questão foi solicitado pela autora apenas em 29/05/12 (fl. 44), ao passo que o primeiro débito registrado se refere ao exercício de 01/09 (e assim continuou, sistematicamente, mês a mês - fls. 41/42). Ou seja, durante **mais de três anos**, a autora esteve vinculada ao Simples Nacional, mesmo incidindo em hipótese de impedia sua manutenção.

É evidente que se o contribuinte em débito perante a Fazenda Pública não pode ingressar no Simples Nacional, também não poderá se manter no referido regime de tributação quando enquadrado em tal situação, sob pena de malferir o princípio da isonomia.

Nesse sentido, inclusive, determina o art. 30, II, da Lei Complementar nº 123/06, que o contribuinte que incidir em qualquer das hipóteses que vedam seu ingresso no Simples Nacional **obrigatoriamente comunicará ao Fisco da sua exclusão**. Acaso assim não proceda, a exclusão ocorrerá de ofício (art. 29, I). Foi o que se deu no presente caso.

Com efeito, inexistente ilegalidade no ato administrativo de exclusão da autora do Simples Nacional, pois justamente cado em expressa previsão legal, não havendo que se falar em sua nulidade.

Ressalto que a *posterior regularização* da situação fiscal do contribuinte **não autoriza sua reinclusão** no Simples Nacional, porquanto não tem efeitos retroativos. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA (DIPJ E DCTF): OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA EM ATO INFRALEGAL - EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo.

2. A questão relacionada às declarações tributárias (DIPJ e DCTF), obrigação acessória prevista exclusivamente em ato infralegal, não constitui óbice à expedição da certidão.

3. O caso concreto não se confunde com a hipótese de ausência de declarações tributárias à Previdência Social, por intermédio de GFIP, em que há vedação legal à expedição da certidão (artigo 32, § 10, da Lei Federal nº. 8.212/91), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

4. A adesão ao Simples Nacional é faculdade do interessado.

5. A regularização posterior do débito não produz efeitos retroativos para fins de reinclusão da impetrante no regime do Simples Nacional.

6. No caso concreto, a impetrante não realizou opção pelo Simples Nacional, após o período de exclusão (01º de agosto de 2007 a 31 de dezembro de 2010). Não é possível a reinclusão da impetrante no regime do Simples Nacional, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei Complementar nº. 123/2006.

7. Apelações e remessa oficial improvidas. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358956 - 0016180-17.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 18/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2017) (destaque)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INADIMPLENTO. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. Verificada a inadimplência da empresa autora em relação aos valores devidos, tem-se por correto o ato que a excluiu do sistema. O pagamento posterior não tem o condão de descaracterizar o inadimplemento existente no tempo da exclusão e de desconstituir o ato administrativo. (TRF4, AC 5003214-95.2011.4.04.7107, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 04/12/2013) (destaque)

Por outro lado, é posição pacífica do STJ que a exclusão do contribuinte do Simples Federal produz efeitos retroativos, tendo em vista se tratar de ato meramente declaratório. É o que restou decidido no **REsp nº 1.124.507/MG**, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C, CPC/73), *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES.

EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de

exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 24/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1124507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010) (destaquei)

O mesmo entendimento deve ser aplicado ao Simples Nacional, até em vista do que previsto no art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/06, que assim determina:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

Por fim, diante da reforma da sentença, resta invertido o ônus sucumbencial, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em **RS 10.000,00** (dez mil reais). Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, entendo que o montante atende ao que disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johonsom Di Salvo
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006871-54.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006871-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANTONIO JOSE MARTINS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00068715420144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 234/244) opostos pelo requerente em face da decisão monocrática de fls. 227/232 que negou seguimento à apelação, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do CPC/73.

O embargante alega que a decisão apresenta omissão ao deixar de analisar os diversos julgados, em especial do E. STF, colacionados pelo embargante os quais evidenciam a total impossibilidade de se exigir multa de mora e de ofício em percentuais confiscatórios. Requeru sejam os embargos de declaração conhecidos e providos de modo a sanar a omissão apontada ou para efeitos de prequestionamento da matéria (fls. 234/244). Intimada a recorrida apresentou resposta.

Decido.

O julgado embargado **tratou com clareza da matéria posta em sede recursal**, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissão no tocante aos diversos julgados, em especial do E. STF, colacionados pelo embargante que evidenciam a impossibilidade de se exigir multa de mora e de ofício em percentuais confiscatórios), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a multa administrativa no percentual de 75% conforme o disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, aplicada por descumprimento de obrigações tributárias acessórias visando coibir a prática de infrações fiscais pelos contribuintes, mostra-se adequada às finalidades de sua instituição e atende ao princípio da razoabilidade, pelo que não tem caráter confiscatório.

Ademais, anoto que a multa punitiva aplicada, de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido encontra fundamento legal e não há como aplicar o patamar reduzido a 20%, pois isso equivaleria ao Judiciário escolher, a seu alvêrio e desprezando a tarefa do Legislador, a multa que lhe parece mais adequada.

Com efeito, se com relação a multa de índole tributária a lei estabeleceu um certo percentual, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador para eleger percentual de multa fiscal distinto daquele já abrigado nas leis tributárias. A multa aplicada de ofício tem caráter punitivo, objetivando, além de reprimir a conduta infratora, desestimular a evasão fiscal, o que impõe que o seu percentual seja alto o suficiente para incentivar os contribuintes a cumprirem suas obrigações tributárias, não havendo que se cogitar, diante da finalidade da multa de ofício, em efeito confiscatório.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATORIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl. nos EDcl. nos EDcl. no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl. no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ante ao exposto, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-20.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.007021-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: ASPRO PLASTIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	: SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO(A)	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00070212020144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de "Ação de Anulação de Títulos" que a empresa ASPRO PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS PLÁSTICOS E FERRAMENTARIA LTDA. move em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de nulidade dos títulos de protestos das CDAs nº 80.5.13.018617-39, 80.5.13.018074-40 e 80.5.13.018614-96.

Relata que foi surpreendida com a notícia do apontamento a protesto das CDAs referidas, no entanto, a dívida inscrita refere-se a débitos celetistas que foram devidamente pagos em 13 de junho de 2013, antes, portanto, de serem inscritos na dívida ativa da União. Alega a impossibilidade de protesto de dívida inscrita, posto que a CDA representativa goza de presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, constituindo-se em título executivo exigível por si só, sendo de rigor o cancelamento do apontamento a protesto. Ademais, requer cancelamento da inscrição dos supostos débitos na dívida ativa, uma vez que "houve falha na apuração pela requerida, ao inscrever dívida já paga".

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.303,20.

Em 14.09.2015 o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido** com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente (fls. 63/64).

Irresignada, a autora interpôs apelação reiterando os argumentos expostos na inicial. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou"

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/1973 que vigeu até bem pouco tempo.

Destaco, no ponto, que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/1973, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2106; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106.

Prossigo.

O tema posto em deslinde não merece maiores digressões, pois o Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na **ADI 5135**, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários, é constitucional e legítima.

Calha ainda registrar que na ocasião o STF deixou claro que "em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal".

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho - em demérito da providência.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Exceço e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STF: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, Dje 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, Dje 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, Dje 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, Dje 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

"(...)

Denota-se dos documentos acostados às fls. 70 e seguintes dos autos em apenso, que em sede recursal as infrações lavradas foram julgadas procedentes e a autuada, ora autora, regularmente notificada para o recolhimento da multa administrativa imposta, no valor de R\$ 4.025,33 (quatro mil, vinte e cinco reais e trinta e três centavos) em cada um dos processos (fls. 90, 118 e 144, do apenso) com prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do recebimento da notificação ocorrido em 29.05.2013 (fl. 93-verso do apenso), para recolhimento com redução de 50% do valor imposto.

Com efeito, a autuada comprovou os pagamentos das multas impostas relativas aos três autos de infração, com redução de 50%, no valor individual de R\$ 2012,66 (dois mil, doze reais e sessenta e seis centavos), conforme DARF's corretamente preenchidos, realizados em 13.06.2013 (fls. 92, 121 e 146, do apenso).

Ocorre que nos termos das notificações para recolhimento dos débitos, os recolhimentos das multas somente poderiam ser realizados com redução de 50% no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do recebimento da notificação ocorrido em 29.05.2013 (fl. 93-verso do apenso), ou seja, até 10.06.2013. Assim, efetivados os pagamentos em 13.06.2013, não poderia a autuada aplicar o redutor e as multas deveriam ser recolhidas pelos seus valores integrais impostos - R\$ 4.025,33 (quatro mil, vinte e cinco reais e trinta e três centavos) cada uma.

Portanto, os débitos inscritos na dívida ativa e apontados a protesto são decorrentes dos pagamentos realizados com valores inferiores aos devidos, nos termos da exposição acima.

Ressalte-se que a autuada, ora autora, foi regularmente notificada para pagamento do saldo remanescente das multas administrativas em 08.08.2013 (fls. 95, 124 e 149 do apenso) e quedou-se inerte, dando azo ao encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, levada a efeito em 28.11.2013. Logo, não procedem as assertivas da autora de que os débitos foram indevidamente inscritos na dívida ativa e apontados a protesto ao argumento de que estariam pagos.

"...)"

Ante o exposto, com fulcro no que dispunha o art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008464-73.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.008464-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: E J ESCOLA DE AERONAUTICA LTDA
ADVOGADO	: SP274869 PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC e outros(as)
	: MARIO IGAWA
	: EDUARDO AMERICO CAMPOS FILHO
	: FABIANO DOS SANTOS NASCIMENTO SILVA
	: REINALDO GIUSTI EGAS
ADVOGADO	: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
No. ORIG.	: 00084647320144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por E. J. ESCOLA DE AERONÁUTICA LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC, MÁRIO IGAWA, EDUARDO AMÉRICO CAMPOS FILHO, FABIANO DOS SANTOS NASCIMENTO SILVA e REINALDO GIUSTI EGAS objetivando indenização dos danos materiais sofridos pela autora em razão da impossibilidade de utilização da aeronave Cessna Aircraft, modelo 152, número de série 15283006, importada dos Estados Unidos da América.

Constituição às fls. 55/64; réplica às fls. 721/724.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** o pedido inicial. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 733/737).

A parte autora apelou. Sustentada, em síntese, que em ofício datado de 17/02/14, a ANAC reconheceu que todas as irregularidades na aeronave em questão haviam sido sanadas, sendo que o único percalço à emissão do certificado de aeronavegabilidade existente naquele momento dizia respeito ao certificado de exportação; que tal obstáculo foi suprido por decisão judicial proferida nos autos da ação nº 0002413-51.2011.4.03.6120, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Araraquara/SP; que, uma vez inexistente qualquer impedimento à emissão do certificado em questão, devem ser os réus condenados ao pagamento dos danos materiais suportados pela autora em razão da impossibilidade de utilização da aeronave (fls. 740/746).

Contrarrazões às fls. 752/756.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ: *PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Corte Especial, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduz tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconiza em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Observo que o art. 557, *caput*, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Ao contrário do que suscitado pela autora, ora apelante, o ofício nº 237/2014/GTAR-SP/GAEM/GGAC/SAR (fl. 44) **não afirma** que todas as irregularidades referentes aeronave em questão forma sanadas, faltando apenas a apresentação de certificado de exportação.

Consta do aludido ofício apenas que a aeronave foi considerada não-aeronavegável "em função de ainda estarem pendentes as não conformidades relacionadas ao 'Export Certificate' listadas no Ofício 1396/2013/DAR/SAR/UR/SÃO PAULO, datado de 30 de junho de 2013 (protocolo ANAC 00066.033984/2013-73)" (destaquei).

Veja-se que "não conformidades relacionadas ao certificado de exportação" é situação diferente de "certificado de exportação não apresentado". No ofício nº 1396/2013/DAR/SAR/UR/SÃO PAULO (fl. 78) constam **diversas irregularidades** que impedem a liberação da aeronave.

A sentença proferida nos autos do processo nº 0002413-51.2011.4.03.6120 apenas afasta a exigência da ANAC de apresentação de um novo certificado de exportação, considerando válido aquele apresentado inicialmente pela apelante; não se afasta, porém, a necessidade de a aeronave passar por vistoria a ser realizada pela ANAC (fls. 24/31).

Nesse sentido, consta da r. sentença:

Em primeiro lugar, há que se ressaltar, como feito na sentença proferida no Proc. 0002413-51.2011.4.03.6120 que a emissão do certificado de aeronavegabilidade para aeronaves importadas depende da presença de dois requisitos cumulativos: a) a apresentação do certificado de aeronavegabilidade para exportação e; b) a ANAC considerar que a aeronave está conforme o projeto de tipo e apresenta condições de operações segura. Embora se tratem de requisitos cumulativos, é certo que a chancela da ANAC atestando a conformidade da aeronave com o projeto tipo é o requisito essencial para a emissão do Certificado de Aeronavegabilidade.

À luz da teoria da responsabilidade civil, resta caracterizado o dever de indenizar quando presentes (i) a prática de conduta lesiva ou ilegal por parte agente, (ii) a ocorrência de violação ao bem imaterial e (iii) o nexo de causalidade entre elas (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2100835 - 0010877-33.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018).

Na singularidade, portanto, não há que se falar em responsabilidade da ANAC ou de seus agentes pelos prejuízos experimentados pela apelante, porquanto a impossibilidade de utilização da aeronave em questão decorre de conduta da própria parte, que não providenciou a correção das irregularidades apontadas no ofício nº 1396/2013/DAR/SAR/UR/SÃO PAULO e reafirmadas no ofício nº 237/2014/GTAR-SP/GAEM/GGAC/SAR.

Nesse sentido, destaco:

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. RFFSA. UNIÃO FEDERAL. SUCESSORA. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. CONFIGURADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CABÍVEL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente ferroviário narrado na inicial, ocorrido em 03/11/1995, que teria levado a óbito Ademi Neris Xavier, companheiro e pai dos autores, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação ao dever de indenizar por danos morais.

2. O dever de indenizar por danos morais e materiais, ainda que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, depende da inequívoca demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o dano demonstrado.

3. A responsabilidade civil da Administração Pública ou de quem, em seu nome, presta esse serviço público, é, por determinação legal, objetiva, haja vista que o dever imposto pela lei, de que o prestador do serviço de transporte ferroviário garanta a segurança, não apenas daqueles que se utilizam do serviço prestado, mas também dos transeuntes, impõe a colocação de barreiras físicas, de sinalização e a efetiva fiscalização de forma a impedir a circulação, desprovida de segurança, de pessoas e de veículos nesses locais.

4. Não consta dos autos qualquer documento que comprove e relacione a conduta da ré com o evento danoso, nem mesmo o inquérito policial de fls. 94/133, é suficiente para configurar essa relação, até porque, foi desqualificado pelos próprios autores que entendem que os testemunhos que dali constam, não se prestam a fazer prova do ocorrido.

5. Não existe nada nos autos que possa servir de material para firmar o convencimento do juiz, portanto, correta a conclusão constante da r. sentença que entendeu pela ausência de comprovação do nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta da ré, seja comissiva ou omissiva. Tampouco há no processo elementos que revelem as hipóteses de culpa concorrente.

6. Cabe ao autor fazer prova do nexo causal entre o alegado dano e a atuação estatal, haja vista que o ônus da realização da prova é um dever das partes no processo.

7. Nega-se provimento à apelação, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2113259 - 0005478-22.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 20/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO. REGULARIDADE NA ATUAÇÃO DO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE EM GRAU RECURSAL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.
3. O reconhecimento da responsabilidade in re ipsa no caso debatido implicaria no deferimento do direito à reparação moral a todos aqueles que tiveram seus benefícios negados ou cassados pelo INSS, mas posteriormente reverteram essas decisões na Justiça.
4. A situação dos autos afasta-se daqueles casos em que a conduta contrária ao direito do agente da autarquia previdenciária exterioriza-se incontestemente, como na cessação do benefício previdenciário sem o devido processo administrativo, ou ainda na hipótese de ausência de motivação do ato ou erro em caso de óbito de homônimo, ou qualquer outra situação correlata que imponha a devida reparação civil.
5. A regularidade do ato do INSS que cassou o benefício do autor, a despeito da posterior análise judicial favorável ao segurado, em grau recursal apenas, eis que a sentença manteve a interpretação conferida pela autarquia, afasta a pretensão indenizatória diante da conclusão de que a privação da renda não ocorreu efetivamente de forma indevida.

6. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1800142 - 0008476-62.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/04/2018, e-DF3 Judicial 1 DATA:04/06/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Deveras, o autor litiga contra a realidade fática e probatória existente nos autos, procurando alterar a verdade dos fatos (art. 17, II, CPC/73, vigente ao tempo do processo) e procedendo de modo temerário nesta apelação, em que o Relator perscrutou cumpridamente todo o acervo abrigado nos autos (art. 17, V). É litigante de má fé e por isso fica condenada a multa de 1% do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento pela Res. 267/CJF.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação e imponho multa pela litigância de má fé.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-72.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.000736-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	GUERINO SEICENTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00007367220144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por GUERINO SEICENTO TRANSPORTES LTDA, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, postulando, em síntese, ofertar, antecipadamente, garantia a crédito tributário constituído, mas que aguarda cobrança judicial, a fim de obter certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, com a consequente suspensão dos apontamentos realizados perante os órgãos de proteção ao crédito.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 75/76).

Desta decisão, a ré interpôs agravo de instrumento, que restou improvido.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de suspensão dos apontamentos realizados perante os órgãos de proteção ao crédito (art. 267, VI, do CPC/73) e julgou procedente o pedido remanescente, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC/73), a fim de assegurar à autora certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN), haja vista a garantia ofertada em favor dos créditos constituídos nos processos administrativos n. números 50515.045938/2010-15 - AI 872142, 50515.045995/2010-96 - AI 872154, 50515.045988/2010-94 - AI 872152, 50520.004353/2007-62 - AI 614341 - e 50515.045940/2010-86 - AI 872143 -, ressalvados, evidentemente, outros débitos tributários existentes. Ante a sucumbência mínima, condenou a União Federal a arcar com honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 800,00 (oitocentos reais), a teor do §4º do art. 20 do CPC/73, e custas processuais (fls. 169/171).

Em seu apelo a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT pleiteia a reforma da sentença ante a inexistência de depósito em dinheiro que garanta o valor integral dos débitos da autora (fls. 181/184). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso, bem como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso 2. Embargos de divergência providos (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgaou"

Cumpra-se o que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Destaco, no ponto, que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

É entendimento consolidado em nossa jurisprudência que o contribuinte pode, por meio de ação cautelar, garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão de regularidade fiscal nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Frente à existência de débito inadimplido, a atitude normal que se espera do credor público é a inscrição do seu crédito em dívida ativa e o rápido ajuizamento da ação destinada ao recebimento do respectivo valor, até porque se trata de verba pública indisponível para os agentes do Poder Público que têm o dever legal de exigi-lo em favor do interesse público; de certo modo também interessa a um grande número de devedores o ingresso da Fazenda Pública em juízo aparelhando o executivo, pois assim é possível, mediante penhora, obter-se a suspensão da exigibilidade da dívida e sua discussão.

Se o ente público credor não ajuiza a execução entende-se ser possível ao devedor que demonstre legítimo interesse em interpor ação de índole cautelar a fim de ver antecipada a natural penhora que ocorrerá na ação de execução, para isso nomeando bens adequados ao caucionamento dos direitos públicos.

A propósito, a matéria ora em debate encontra-se pacificada em razão do julgamento do REsp. 1.123.669/RS de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)
2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "em os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.
3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.
4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.
5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.
6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.
7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.
8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.
9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CNF, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso, verifico que não houve expressa contrariedade da ANTT quanto a natureza do bem ofertado à caução - um ônibus ano 1980 - que veio a ser substituído por outro de ano 2011, mas houve, sim, a pretensão de que houvesse depósito em dinheiro.

Sucedendo que na jurisprudência não se exige - para a finalidade pretendida - que haja depósito em dinheiro, exigência que se mostra exclusiva para o fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Anoto que os valores objeto da ação cautelar são derivados de aplicação de multas decorrentes de poder de polícia da Administração Pública e não ostentam natureza tributária, embora configurem receita pública.

Por fim, a requerida afirma a existência de outros débitos que impossibilitariam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. No entanto, verifico que o MM. Juiz a quo foi zeloso ao ponto de listar os créditos e de anotar que a certidão deve ser expedida apenas se não existir outro crédito a obstar sua expedição.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o caput, do artigo 557, do CPC/73.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-86.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000959-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: UNIMED SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: MG000430 BARROSO MUZZI BARROS GUERRA E ASSOCIADOS ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL e outro(a)
	: MG048885 LILIANE NETO BARROSO
	: MG080788 PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
No. ORIG.	: 00009598620144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face de Unimed Santa Bárbara D'Oeste e Americana - Coop. De Trabalho Médico, objetivando a cobrança de dívida ativa no valor total de R\$ 299.233,08.

A executada opôs exceção de pré-executividade sustentando que o crédito encontrava-se com sua exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial efetuado antes do ajuizamento da presente execução (fls. 23/30).

A União concordou com a alegação da executada e requereu a extinção do feito executivo (fl. 213).

O d. Juiz a quo julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 219/220).

A executada interps recurso de apelação para que seja a exequente condenada a pagar honorários advocatícios nos termos do artigo 85 do CPC (fls. 222/233).

Recurso respondido (fls. 240/242).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no REsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no Ecl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento coletivo, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuação de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, ictu oculi, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a

normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - ictu oculi - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para afirmar se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No presente caso está comprovado que o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal (09.04.2014), uma vez que houve o depósito integral do valor do débito fiscal em 2012.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para apresentação de defesa, entendendo deva ser fixada condenação da exequente no pagamento da verba honorária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02. COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime o exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Destarte, a exequente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johorsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-26.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.007336-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CIA SAO GERALDO DE VIACAO
ADVOGADO	:	MG115727 ANA PAULA DA SILVA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
No. ORIG.	:	00073362620144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 07/02/2014 por CIA SÃO GERALDO DE VIACÃO em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT visando a cobrança de multa (processo administrativo 50500.016887/2006-99).

Sustenta a ocorrência de prescrição.

Requer a procedência dos embargos.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.788,14 (fl. 08).

Impugnação apresentada pela autarquia embargada.

Em 28/04/2015 sobreveio a r. sentença que **julgou improcedentes** os embargos. Sem honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA (fls. 85/86, mantida às fls. 93/94).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por rejeitar a tese prescricional por não ter decorrido cinco anos entre a notificação do devedor e a propositura da execução fiscal, observada a suspensão da prescrição com a inscrição na dívida, bem como por rejeitar a tese de prescrição intercorrente por não ter havido paralisação no processo de cobrança tanto na seara administrativa (do início do procedimento até a notificação da parte devedora) quanto na judicial.

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Alega que a constituição do crédito ocorreu em 25/10/2007, a inscrição em dívida ativa em 18/06/2012, após 4 anos e 8 meses de paralisação, para a prescrição exposta no artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99, houve a suspensão de 180 dias, ou seja, em 18/12/2012 o prazo voltou a correr, tendo a ação sido distribuída em 30/08/2012 e o despacho inicial ocorrido em 13/12/2013 a ação está prescrita nos termos do artigo 2º-A da Lei nº 9.873/90. Sustenta ainda a prescrição intercorrente ante a paralisação do processo administrativo por mais de 3 anos, de 25/10/2007 a 18/06/2012 (fls. 96/106).

Recurso respondido (fls. 112/115).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Consta dos autos de infração que foi aplicada multa ao embargante por "não afixar, em local visível, a relação dos números de telefone ou outras formas de contato com o órgão fiscalizador".

Dessa forma, não se trata de crédito tributário.

Entendo que quanto à multa, deve ser aplicada a regra específica do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(Resp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Extraí-se da cópia juntada do processo administrativo que o contribuinte foi intimado da multa em cobro em 28/09/2007 (vencimento: 25/10/2007), sendo essa a data de constituição definitiva do crédito.

No caso dos autos - cobrança de débito não tributário - deve ser considerado ainda o prazo de 180 dias de suspensão da prescrição previsto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, conforme o entendimento pacífico desta e. Corte:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DEC 20.910/1932 - ART. 1º, LEI 9.873/1999 - LC 118/2005 - SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS - ART. 2º, § 3º, LEI 6.830/80 - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa, pelo Conselho Regional de Farmácia, é de cinco anos, aplicando-se in casu o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a natureza do crédito, bem como se tratar o exequente de ente autárquico. 2. A partir das datas de notificação das multas, a Fazenda tem cinco anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, segundo entendimento desta Turma, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. 4. A execução fiscal em questão foi proposta em 4/12/2006, de modo que interrompeu a prescrição o despacho citatório. 5. Verifica-se que, entre as datas das notificações das multas aplicadas (27/08/2001, 05/11/2001 e 10/11/2001), até a data do despacho que ordenou a citação (11/12/2006), teria transcorrido, a primo oculi, para os mencionados créditos, o prazo prescricional. 6. Admite-se a aplicação da suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80, tratando-se de crédito decorrente de multa punitiva, de origem administrativa e não tributária. 7. Depreende-se que não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo os créditos com a sua exigibilidade ativa. 8. Agravo inominado improvido.

(AI 200903000130607, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1130.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. 1. Inviável a análise, na fase recursal, da alegação de nulidade da certidão da dívida ativa diante da forma de atualização aplicada, matéria que, além de não ter sido debatida na r. decisão agravada, deve ser analisada no momento de apreciação do mérito dos embargos à execução. 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaque). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinzenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (AI 200403000248268, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 164.)

Tendo sido a execução fiscal ajuizada em 19/03/2013, com despacho de citação proferido em 12/12/2013, entendo que não ocorreu a prescrição para a cobrança da multa, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC/73.

O embargante/apelante sustenta ainda a prescrição intercorrente administrativa ante a paralisação do processo administrativo por mais de 3 anos, de 25/10/2007 (data do vencimento) a 18/06/2012 (data da inscrição), com filero no disposto no §1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99.

"Art. 1º - Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º - Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º - Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se à pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor."

Ora, não há que se falar em prescrição no processo administrativo após a notificação do embargante, eis que já constituído o crédito e inaugurado o curso prescricional.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação com filero no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049099-07.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.049099-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	RIVITTI E DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP250118 DANIEL BORGES COSTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	XV DE NOVENBRO ESTACIONAMENTOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP250118 DANIEL BORGES COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00490990720144036182 7F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 25.09.2014, em face de XV de Novembro Estacionamentos Gerais Ltda, objetivando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 119.315,18.

A executada após exceção de pré-executividade arguindo a existência de parcelamento do débito cobrado.

Após a manifestação da União, foi proferido despacho determinando a suspensão do feito executivo.

A executada após embargos à execução fiscal sob a alegação de houve omissão quanto à possibilidade de extinção da execução fiscal.

Na sentença de fls. 135/137, proferida em 06.06.2017, a d. Juíza a qua acolheu os embargos declaratórios para julgar extinta a execução fiscal na medida em que o parcelamento é anterior ao ajuizamento da presente

demanda. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 5.869/73.

A executada interpsu recurso de apelação para que seja reformada a r. sentença no que diz respeito à condenação em honorários, sob a alegação de que deve ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/2015, vigente à época da sentença (fls. 142/157).

Recurso respondido às fls. 182/185.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de aprovação criação de meios de aglizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EdCl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hemenético do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No que tange ao arbitramento de honorários, adota-se o entendimento de que "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe" (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003) (REsp 783.208/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 168).

Tendo em vista que a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal e condenou a União ao pagamento de honorários foi proferida em junho de 2017, deve ser aplicado o disposto no artigo 85 do CPC/2015.

Assim, a exequente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008126-92.2015.4.03.0000/SP

		2015.03.00.008126-8/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	LIDIA GOMES DE ABREU LIPARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP062166 FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00085215020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão de fl. 149 dos autos da Execução Fiscal nº 0008521-50.2011.403.6103, que deferiu o pedido do arrematante e condenou a executada, ora agravante, ao pagamento de multa de 20% sobre o valor do débito atualizado, com fúlcro no art. 600, II e III e 601, do CPC/73.

A agravante alega, preliminarmente, que formulou pedido de parcelamento do débito antes do leilão, porém, por equívoco, não foi aceito; o leilão foi indevido, pois o parcelamento foi feito e informado dois meses antes da

alienação forçada; que contra os despachos de fls. 116 e 125 interpôs o Agravo de Instrumento nº 0028582-97.2014, tendo em vista a negativa de vigência à Lei nº 12.865/13; que não houve nenhum tumulto processual que tenha obstado o andamento do processo; que nada mais fez do que exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa; que o veículo não foi entregue ao Oficial de Justiça, pois estava viajando; que o valor da multa é exorbitante, já que beira à metade do valor da arrematação.

Requer, ao final, a suspensão da execução até o julgamento final do agravo; bem como o julgamento simultâneo com aquele de nº 0028582-97.2014.403.0000; a anulação do despacho agravado; ou, a fixação da multa em patamar que esteja ao alcance da agravante e de acordo com a progressividade prevista no art. 601; ou, ainda, a dosagem da pena levando em conta o valor da arrematação.

Regularmente processado o recurso, com contramínuta, vieram-me conclusos os autos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão agravada.

Não assiste razão à agravante.

De início, cumpre observar que inexistiu qualquer causa suspensiva da exigibilidade que obste o andamento da execução fiscal, já que não restou comprovado nos autos a validade e vigência do alegado parcelamento.

Com efeito, neguei seguimento ao agravo de instrumento nº 0028582-97.2014.403.0000 em 17/11/2014, ao qual ora se busca o julgamento conjunto, tendo em vista a ocorrência de preclusão. Naquela ocasião, já afirmei a ausência de comprovação do parcelamento, além de ter transcorrido o prazo legal para a oposição de embargos à arrematação.

De outro viés, a r. decisão agravada não padece de vício de nulidade.

Consta dos autos certidão do Oficial de Justiça, que atesta a tentativa de cumprimento, por três vezes, do mandado judicial que determinou a entrega do bem descrito no Auto de Arrematação. A certidão detalha o comparecimento do servidor ao endereço de residência da executada em dias e horários distintos, sem que tenha encontrado o bem e tampouco a depositária. Nas duas primeiras oportunidades, foi informado pelo zelador do prédio que o interfere estava com problemas, motivo pelo qual não poderia entrar em contato com os moradores. Na terceira tentativa, foi informado que a executada estaria viajando, sem ter obtido qualquer informação a respeito do veículo arrematado. Nos dias posteriores, o patrono da executada entrou em contato com o Oficial de Justiça para informar que o débito executado havia sido parcelado e que iria peticionar nos autos; e que o veículo e a executada não estavam na cidade. Após alguns dias, o Oficial de Justiça entrou em contato novamente com o advogado da executada, o qual afirmou que seu pleito foi indeferido, mas que pretendia pedir reconsideração ou mesmo recorrer da decisão; e que o veículo ainda não havia retornado e que gostaria de aguardar a apreciação judicial dos pedidos (fls. 158/160).

Ora, conforme bem salientou o arrematante do veículo em seu pedido de fls. 162/163, desde a expedição do mandado, transcorreram quatro meses sem a posse do bem arrematado por recusa de entrega por parte da executada, de modo que mantendo a bem lançada decisão agravada que fixou multa equivalente a 20% sobre o valor do débito, com fundamento nos arts. 600, II e III e 601 do CPC/73.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. INTIMAÇÃO. REGULARIDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. FÉ PÚBLICA. CERECAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ARTIGO 600, I E II, DO CPC/73. 1. O apelante ingressou com os presentes embargos alegando que o bem penhorado em sede de execução fiscal constitui bem de família. 2. Nesta sede, a parte apelada notificou a existência de pesquisa em que se logrou identificar a alienação de imóvel na cidade de Praia Grande/SP, em nome do Embargante, ocorrida em 06/10/2009 (fls. 208 e 215/218). 4. O r. Juízo a quo converteu o julgamento em diligência, cientificando que as certidões feitas por Oficial de Justiça acerca do imóvel penhorado estavam desatualizadas e, portanto, determinou a expedição de novo mandado de constatação para verificação in loco. Na decisão restou expresso a necessidade de posterior manifestação das partes acerca dos fatos constados. (fl. 331). 5. O apelante foi intimado na data de 11/07/2016 (fl. 332v), deixando de se manifestar ou de interpor eventuais recursos. 6. Diante dos fatos acima narrados, verifica-se que não houve cerceamento de defesa, uma vez que o ocorreu intimação regular e específica acerca da expedição de novo mandado de constatação, com referência expressa de que as partes seriam intimadas a manifestação, no prazo de 10 dias, após a conclusão da visita por Oficial de Justiça. 7. Ademais, não existe qualquer irregularidade na certidão expedida por Oficial de Justiça. Foram realizadas visitas em horários e em dias diversos, inclusive com tentativas de comunicação pela via escrita, mediante apresentação de recados com número de contato do oficial. 8. No mais, no caso dos autos, consoante escritura pública de cessão de direitos (fls. 216/217), que demonstra a existência de outros imóveis em nome do apelante, aliado ao teor das certidões do oficial de justiça de dos autos, os quais possuem fé pública, verifica-se que, de fato, o imóvel construído não pode ser caracterizado como bem de família. 9. Embora seja legítimo o uso de embargos para defender bem de família, o que se vê no caso é a interposição FRAUDULENTE dessa medida processual - em cujo mérito o executado insiste, mesmo depois de ter sido DESMASCARADA a mendacidade das suas alegações - a indicar ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 600, I e II do CPC/73, então vigente), pois o Juízo praticou diversas diligências EM FAVOR do executado no sentido de suprir a inércia dele em demonstrar que o imóvel era bem de família; tudo em vão, pois é de claraza solar que o imóvel é ocupado por um caseiro que dele toma conta, de modo que o devedor e sua família nele não residem (sem falar que venderam outro imóvel em Praia Grande/SP). 10. Aplicação de multa ao embargante de 20% do valor da execução, corrigido desde o ajuizamento com base na Res. 267/CJF. 11. Apelação improvida. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. p/acórdão Johnsons Di Salvo, Ap 0014284-65.2013.403.6134, j. 22/02/18, e-DJF3 02/03/18)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. APLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O cerne da questão versa sobre a possibilidade de fixação de multa ao embargado pelo descumprimento dessa ordem judicial. 2. Consoante estabelece o artigo 14 do Código de Processo Civil, são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo, dentre outros, "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais", fixados nos autos pelo magistrado. E constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, passível inclusive de sanções pecuniárias, o não cumprimento das determinações judiciais. Portanto, é obrigação das partes a colaboração efetiva com a Justiça. 3. Não fora isso, é imperativo legal e ético de todos, mas principalmente das partes, expor os fatos em juízo conforme a verdade e proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, I e II do CPC). O contrário significa litigância de má-fé, conforme estabelecido no art. 17 do CPC. 4. Consta da r. sentença proferida nos autos de origem que o agravante não cumpriu a determinação judicial mesmo após o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado no presente recurso, ou seja, o agravante insistiu no descumprimento da ordem, o que corrobora com a conclusão de que a parte não procedeu com lealdade e boa-fé. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johnsons Di Salvo, AI 0026687-72.2012.403.0000, j. 18/07/17, e-DJF3 18/07/17)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC/1973. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - O decisum singular recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não poderia ser conhecido, eis que as questões referentes à eventual não configuração de ato atentatório à dignidade da Justiça e à ocasional impossibilidade de aplicação da multa do artigo 601 do CPC/1973 decorrem de fatos. - Já no decisum de fls. 739/741, a instância a qua entendeu fundamentadamente que havia descumprimento de ordem judicial e que o procedimento da empresa caracterizava ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do artigo 600, incisos II e III, do CPC/1973, motivo pelo qual determinou a sua intimação para que cumprisse a ordem de depósito do montante destinado aos dividendos, sob pena de multa a ser fixada, conforme o artigo 601 do CPC/1973, com redação dada pela Lei nº 8.953/1994 (não há que se falar, destarte, que houve mera advertência baseada no artigo 599 do CPC/1973), entendimento que se mantém independentemente das questões concernentes aos artigos 616 e 830 do CPC/1973 pelas razões expostas. - Eventual insurgência com relação a tais questões deveria ser demonstrada nesse momento, evidentemente após a análise dos respectivos embargos declaratórios opostos, quando estariam preenchidos os requisitos do recurso cabível (possibilidade e interesse recursal). Entretanto, a executada interpôs o agravo de instrumento nº 0027639-80.2014.4.03.0000, que teve como pedidos a revogação da ordem de depósito e a imediata suspensão da execução. Não foram, na oportunidade, desenvolvidos argumentos quanto à eventual não configuração de ato atentatório à dignidade da Justiça e à ocasional impossibilidade de aplicação da multa do artigo 601 do CPC. Destarte, as matérias encontram-se preclusas (artigo 183 do CPC/1973). - Não há afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal), na medida em que a empresa teve oportunidade de se insurgir contra o reconhecimento do ato atentatório em referência. Tanto é assim que, ratifique-se, apresentou pedido de reconsideração ao juízo a quo, mas, posteriormente, optou por não impugnar a matéria neste tribunal. - O decisum que agora é impugnado apenas, à vista da não realização do depósito e da inexistência de tutela de urgência deferida por este tribunal, arbitrou a multa anteriormente imposta e justificada. Em consequência, neste momento a empresa somente poderia impugnar os aspectos concretos da fixação da multa, mas não mais o que fora decidido anteriormente, como visto. O agravo de instrumento, portanto, não pode ser conhecido. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir o tema, sem comprovar que o decisum singular teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC/1973, o que não é suficiente para infirmá-lo. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a sua manutenção. - Agravo desprovido. (TRF3, 4ª Turma, Juiz Conv. Rel. Sidmar Martins, AI 0008589-34.2015.403.0000, j. 15/02/17, e-DJF3 10/03/17)

Não vislumbro razão para mitigar a multa fixada em 20% sobre o valor do débito em execução, consoante preceitua o art. 601, do CPC/73. Como bem entendeu o r. juízo de primeiro grau, os pedidos formulados de forma reiterada pela executada provocaram tumulto processual, obstaculizando o curso do processo.

De fato, a questão do alegado parcelamento restou preclusa; não foram opostos embargos à arrematação à época; a arrematação foi regularmente processada e concluída; a executada se opôs à execução, empregando meios ardis, recusando cumprir ordem judicial - se o veículo foi arrematado, por óbvio não poderia utilizá-lo para viajar.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao r. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de novembro de 2018.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011814-62.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011814-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MAURICIO FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	: SAO JUDAS TADEU COM/ DE PECAS IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	: HANS RUDOLF KITTLER
	: REINALDO CARVALHO DE MELLO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI-> SP
No. ORIG.	: 00035592420064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio Sr. MAURÍCIO FIGUEIREDO DE MELO no polo passivo da execução fiscal. Alega, em síntese, que a mera dissolução irregular não enseja a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Processado o agravo, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Dina Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão ao agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, et. al., que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, o Sr. Oficial de Justiça certificou, em 13/01/2014, haver diligenciado por diversas vezes no endereço da empresa executada, tendo-lhe sido informado pelas Sras. ARLETE MARIA RUBIANO e SANDRA VIEIRA MORAES que o local *existem algumas salas comerciais; que lá está um consultório odontológico, um consultório de psicologia e na sala 06 está a contadora JANE; que é secretária desses consultórios; que a executada SÃO JUDAS TADEU COM DE PECAS IMP. E EXP. LTDA não está naquele endereço; que não a conhece e que nada sabe sobre os bens desta.* O Sr. Oficial de Justiça certificou ainda ter verificado o local e tudo condizia com as informações prestadas (fl.186).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, visto não ter sido encontrada no endereço indicado como de sua sede, afigura-se legítima a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica e a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução, sendo irrelevante que conste da CDA o nome do sócio.

Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. *Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.* 2. *A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.* 3. *Agravo regimental não provido.* (2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009) g.n.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0012369-79.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012369-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	HIRLENE VIANNA NOBRE
ADVOGADO	:	SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00097142420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em liquidação de sentença, indeferiu o pleito de depósito da diferença apurada a título de correção monetária no cálculo homologado, considerando que os requisitórios foram expedidos nos moldes da sentença e corrigidos até o momento do pagamento.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos foram homologados em novembro/2012 no valor de R\$ 40.609,49, sendo R\$ 37.985,35 referente ao principal, e R\$ 2.624,14 referente aos honorários. Em 03/11/2014 foi procedido o depósito judicial do principal no montante de R\$ 38.286,11, contudo, o valor atualizado correto seria R\$ 45.273,20, remanescendo saldo a seu favor.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação da contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. *O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.*

2. *Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.*

(...)

4. *Agravo interno não provido. (grifêi)*

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifêi)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Assiste razão, ao menos em parte, à agravante.

Conforme se depreende do extrato de pagamento de requisição de pequeno valor (fl. 96), houve atualização da conta homologada em novembro/2012 (R\$ 37.985,35) até a data do pagamento, em novembro/2014 (R\$ 38.286,11). No entanto, não restou claro qual o índice adotado no período.

Por sua vez, a autora, ora agravante, ao pleitear a diferença de valores a título de correção monetária, trouxe planilha denominada "calculadora do cidadão" (fl. 88/89) que, a princípio, evidencia a utilização da taxa Selic, índice que combina juros e correção monetária, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

No que concerne ao cômputo dos juros moratórios, a Excelsa Corte, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, firmou o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório, cuja ementa segue transcrita:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, Pleno, Min. Rel. Marco Aurélio, RE 579.431/RS, j. 19/04/17, DJE 30/06/17)

Dessa forma, determino a remessa dos autos principais à Contadoria Judicial, para que elabore cálculo de liquidação, atualizando o valor homologado tão somente pela taxa Selic até a data do pagamento (novembro/2014). Havendo efetiva apuração de diferença, expeça-se ofício requisitório complementar em favor da agravante.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0012373-19.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012373-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO	:	SP036246 PAULO AFONSO DE MARNÓ LEITE
AGRAVADO(A)	:	Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00075732020148260319 A Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta à Execução Fiscal nº 0007573-20.2014.8.26.0319.

Allega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição trienal, com fulcro no art. 206, IV, do CC, considerando a natureza indenizatória do ressarcimento ao SUS. Alternativamente, mesmo que se entende pela aplicação do prazo contido no Decreto nº 20.910/32, transcorreu o prazo prescricional quinquenal, cujo cômputo inicia-se com o atendimento realizado pelo SUS.

Regularmente processado o recurso, com contramutua, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este rejeitar-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido. (grifei)

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDel nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsonmi di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos, como ocorre no caso em questão.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÉBITA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, REsp nº 1.435.077/RS, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU. Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ e por esta Corte Regional, conforme transcrição das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

(...)

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRg no REsp nº 1.439.604/PR, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1 - Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS. 2 - Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3 - O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. 4 - Ressalte-se que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado. 5 - In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902100484201061 foi gerada a competente GRU nº 45.504.035.107-9, com vencimento em 21/11/2012 (fl. 91), bem assim a autora efetuou depósito judicial no importe de R\$ 48.269,06 (fls. 975/977), sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fl. 1018vº), para suspender a exigibilidade do referido crédito. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

(...)

21 - Apelação da autora não provida. Apelação da ANS provida.

(TRF3, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AC 2158406, j. 06/09/17, e-DJF3 15/09/17)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012427-82.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.012427-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	DOURAINFO DOURADOS COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO	:	MS006439 LAERCIO RUIZ FELIPE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00026724120134036002 1 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade e declarou prescritos os débitos inscritos sob o número 13.4.04.0003489-69, com vencimentos de 10/08/2001 a 10/01/2002 e 10/03/2002 a 10/07/2002.

Alega, em síntese, que houve interrupção do lapso prescricional quinquenal pelo parcelamento do débito, devendo ser afastado o decreto de prescrição.

Processado o agravo, não foi apresentada contramínuta.

Vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, verifico que a decisão que ensejou a interposição do presente agravo foi publicada em maio/2015.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Assiste razão à agravante.

Assim dispõe o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (atual art. 240, § 1º do CPC).

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, conforme excertos que seguem:

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

(...)

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

(...)

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

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos cogitados no presente recurso e inscritos em dívida ativa dizem respeito a tributos recolhidos sob a sistemática do SIMPLES, constituídos por meio das Declarações 10167875692 e 20167090040, entregues em 23/05/2002 e 19/05/2003, respectivamente.

Ocorre que, conforme comprovado pela Fazenda exequente às fls. 58/60 e 65, a agravada/executada esteve incluída em Programas de Parcelamento de Débitos em dois períodos: de 11/09/2004 a 11/08/2005 e de 25/07/2007 a 22/08/2012, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua rescisão, operando-se a última em 22/08/2012. Descumprido o parcelamento, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.* Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05/08/2013, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal. Confirma-se recente julgamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.
2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012916-22.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012916-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	ALFREDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00069638120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida à fl. 345 dos autos da ação de rito ordinário nº 0006963-81.2013.403.6100, que adotou como corretos, e em consonância com o decidido no v. acórdão transitado em julgado, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

A União Federal alega, em síntese, que a contadoria não cumpriu com a decisão transitada, a qual determinou que o autor não teria direito a qualquer valor a título de restituição; e que, após a elaboração dos cálculos, o juízo os teria acolhido sem lhe ter aberto vista. Requer, ao final, a rejeição dos cálculos da contadoria, tendo em vista o relatório apresentado pela Secretaria da Receita Federal, informando que o autor não tem direito à restituição, devendo, inclusive, pagar saldo devedor no valor de R\$ 845,57.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. *Sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.*

2. *Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.*

(...)

4. *Agravo interno não provido. (grifei)*

(STJ, 2ª Seção, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, AgInt nos EDCI nos EAREsp 730.421/SC, j. 23/11/16, DJe 01/12/16)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Não assiste razão à União Federal.

Diferentemente do que alega a agravante, a decisão que transitou em julgado condenou a União na restituição da diferença do imposto de renda que incidiu sobre as verbas de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, no período de abril/01 a junho/02, recebidas de forma cumulativa, cujo valor mensal originário era superior ao limite de isenção, porém, inferior a R\$ 2.115,00, de modo que a alíquota aplicável seria 15% e não 27,5%.

Após a juntada do relatório da Delegacia da Receita Federal, que informou sobre a reconstituição das declarações de imposto de renda, com a apuração de saldo devedor, a Contadoria Judicial esclareceu que aquela utilizou o regime de competência, tendo procedido à retificação da declaração do ano base de 2001, quando o correto seria retificar a declaração no ano calendário 2002, quando recebido todo o valor de forma cumulada, e sob o regime de caixa (fls. 65).

Melhor sorte não merece à agravante quando afirma que não foi intimada dos cálculos do juízo antes da decisão que os homologou. Conforme consta dos autos, foi aberta vista dos autos para ambas as partes (fls. 310/324), tendo a União Federal manifestado sua discordância em razão do quanto informado pela Receita Federal. O d. juízo a quo remeteu novamente os autos ao contador, que esclareceu acerca das diferentes metodologias de cálculos (fl. 333).

Considerando que os cálculos da Contadoria Judicial aplicaram corretamente o comando constante do título executivo judicial e que possuem presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial, mantenho a bem lançada decisão agravada.

A propósito, colaciono jurisprudência do STJ e das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO.

PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO. 1. *A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculo e elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.* 2. *Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.* 3. *Recurso não conhecido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 0281)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. Pacífico o entendimento na jurisprudência de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer exceção para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento ultra petita nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. No caso dos autos, consoante determinação judicial, a correção monetária do valor exequendo deveria obedecer aos critérios estabelecidos pelo Provimento nº 26 da E. Corregedoria deste Tribunal. Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela contadora do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não careada aos autos pelo exequente. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 00119253120054036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarro, j. 07/03/2013, e-DJF3 J1 14/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. I. As informações prestadas pela contadora, órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, devendo prevalecer, até prova em contrário. II. Expressamente o contador judicial concluiu que o índice de correção monetária utilizado pela apelante está incorreto. III. Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar na perícia e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide. IV. Este egrégio TRF da 5ª Região vem decidindo copiosamente que "a contadora ia do foro exerce a função equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexistência. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide.". V. Examinando os autos observou-se que não procedem as alegações da apelante/embargante. A sentença que julgou procedente em partes os embargos baseou-se nos cálculos da contadora, que reconheceu a existência de excessos e efetuou a compensação dos valores já pagos administrativamente. VI. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 000360764201134059999, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 08/10/2013, DJE 10/10/2013, p. 458)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013175-17.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013175-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ENGLER ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP061704 MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	TERMOMECHANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP154479 RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO
PARTE RE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI- SP
Nº. ORIG.	:	00058799119994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 00058799119994036114 (fls. 538/539), que indeferiu o pedido do antigo advogado constituído para executar o julgado quanto aos honorários de sucumbência.

A agravante alega, em síntese, que autouo naqueles autos por força de procuração outorgada, que restou revogada, com a simultânea nomeação de novos advogados. Nada obstante, dispendeu esforços na defesa dos interesses da agravada, fazendo jus aos honorários convenionados e à verba de sucumbência, nos termos do art. 22, § 4º e 23, da Lei nº 8.906/94.

Regularmente processado o agravo, com contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.* (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016)

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

AgInt nos EADel nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016) (grifei)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557, do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j.

19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão à agravante.

No caso vertente, conforme se depreende dos autos, após a propositura da ação de rito ordinário nº 0005879-91.1999.403.6114, em 20/10/1999, a autora houve por bem revogar o mandato outorgado à ora agravante, através de notificação datada de 13/01/2000, constituindo, no mesmo ato, novos patronos (fls. 10/37).

Considerando a revogação do mandato, ao ex patrono é defeso pleitear a execução da verba de sucumbência, eventualmente devida, nos próprios autos, cabendo-lhe o ajuizamento de ação autônoma em face do seu ex cliente. Nesse sentido, trago à colação julgados do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO. PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COBRANÇA. ADVOGADO QUE ASSUME PROCESSO EM TRÂMITE. LEGITIMIDADE. ANTIGO PATRONO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE.

(...)

2. Inexiste óbice a que o advogado o qual assume processo em trâmite venha a negociar e cobrar os honorários sucumbenciais, sendo dispensável a intervenção do antigo patrono da parte, cujos poderes foram revogados no decorrer da ação, cabendo a este pleitear seus direitos diretamente do seu ex-cliente, mediante ação autônoma.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1093648/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

PROCESSUAL - LEGITIMIDADE - CONTRATO DE HONORÁRIOS - CASSAÇÃO DA PROCURAÇÃO - INDENIZAÇÃO PELO CAUSADOR DO ROMPIMENTO.

- O advogado que teve sua procuração cassada, durante a execução do contrato de honorários, não pode reclamar da parte ex-adversa, honorários de sucumbência. Cabe-lhe pleitear indenização do ex-cliente que deu causa ao rompimento do contrato de honorários.

(STJ, 1ª Turma, REsp 423.152/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARRROS, j. em 21/11/2002, DJ 19/12/2002)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

(...)

5. A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma.

6. Recursos especiais a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 20/10/2005, DJ 18/09/2006, p. 278)

Por igual motivo, se torna impossível a reserva dos honorários contratuais, nos moldes do art. 22, §4º, da Lei 8.906/94, porquanto pressupõe a vigência de mandato regularmente outorgado pela parte. Desta feita, da mesma forma, não compete à Justiça Federal dirimir controvérsia acerca do contrato celebrado entre a parte autora e seu ex patrono, que deve procurar a via própria.

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)
2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandato de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dívida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido. 4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito. 5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado. 6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discutí-la em ação própria. 7. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 1ª Região, Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, AI 0016890-67.2015.403.0000, j. 22/09/15, e-DJF3 30/09/15)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017233-63.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017233-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	CLAUDIA ROBERTA GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP307367 MARCIO VIANA DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG.	:	00135706120118260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão acostada às fls. 85/92 destes autos que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava a prescrição dos créditos tributários em relação à CDA 80.1.07.035705-53, bem como a nulidade da intimação por edital no bojo do procedimento administrativo que deu origem à CDA 80.1.11.080448-06, o que impossibilitou a apresentação de sua defesa na esfera administrativa.

Alega, em síntese, a nulidade da intimação por edital no curso do procedimento administrativo relativo à CDA 80.1.11.080448-06, não tendo havido qualquer comprovação de que foi feita tentativa de intimação postal. Aduz que não foram computados corretamente os pagamentos realizados em acordo de parcelamento firmado relativamente ao débito inscrito sob o número 80.1.07.035705-53, o qual padece de incerteza e iliquidez, devendo ser extinto ou, alternativamente, substituída a CDA.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Primeiramente, verifico que a decisão a que se interpôs o presente agravo foi publicada em abril/2015.

Assim, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDCI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Muler, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão à agravante.

A agravante sustenta a iliquidez e incerteza da inscrição n.º 80.1.07.035705-53 em razão de não terem sido computados corretamente os valores recolhidos no bojo de acordo de parcelamento, o que deve resultar na extinção do crédito ou substituição da CDA.

Ocorre que a análise de tal questão é inadmissível nesta via recursal, vez que não foram suscitadas pela agravante em exceção de pré-executividade, e nem apreciadas na instância ordinária, o que impede que este Tribunal decida a respeito sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE NO CASO. APRECIÇÃO DO MÉRITO PELO JUÍZO A QUO SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. II - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. III - Nesse sentido, constato que, em regra, a alegação de pagamento dos débitos pode ser examinada pela via da exceção de pré-executividade, caso não seja necessária dilação probatória. IV - Precedente (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 438852/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15.09.2011, DJF3 22.09.2011). V - Compulsando os autos, entendo ser cabível a exceção de pré-executividade, visto que os documentos juntados vislumbram permitir o reconhecimento, de plano, da quitação da dívida. VI - Verifico das guias de recolhimento (DARF) juntadas pelo exequiente, parece-me haver manifesta correspondência entre os valores pagos e os inscritos na Certidão de Dívida Ativa de n. 80 6 97 025825-90. Além disso, observo que a prova de quitação dos débitos não foi contestada pela exequente, o que permite presumir sua veracidade. VII - Oportuno registrar, contudo, que a apreciação por esta Corte de Julgamento das alegações de pagamento veiculadas pela executada na objeção pré-executiva encontra óbice no princípio do duplo grau de jurisdição, pois a matéria deve ser previamente conhecida em grau inferior, antes de ser decidida neste juízo, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância. VIII - Sendo assim, acolho em parte o agravo de instrumento interposto, tão-somente para determinar que o juízo a quo se pronuncie sobre a questão de mérito suscitada na exceção de pré-executividade oposta. IX - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0004608-02.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 11/10/2013)

Afasto, ainda, a alegada nulidade da intimação por edital na via administrativa, afirmando a contribuinte agravante que sua intimação deveria ter sido pessoal.

Com efeito, consta dos autos manifestação do Chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SECAT, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, nos seguintes termos:

Esgotada a tentativa de intimação do contribuinte, por via postal, no domicílio tributário por ele indicado, a Agência da Receita Federal e, Franco da Rocha afixou em 16/06/2009, o Edital nº 0812403-2009-00001 (fl. 7).

Assim sendo, considera-se ter sido o contribuinte regularmente intimado, via edital, do lançamento do IRPF/2005 (ano-calendário 2004).

Ademais, foi juntado aos autos documento indicando que foram realizadas duas tentativas de intimação por via postal, tendo sido expedidas, para tanto, as notificações n.ºs 034000000 e 822408306.

Nesse passo, tenho por satisfeitas as providências prévias à intimação editalícia exigidas pelo art. 23 do Decreto n.º 70.235/72 com redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007239-44.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.007239-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP087292 MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Cinema ANCINE
ADVOGADO	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00072394420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Cinépolis Operadora de Cinemas do Brasil Ltda. contra a sentença que, com relação à ré União, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em favor da União e, com relação à ré ANCINE, julgou procedente o pedido formulado no tópico 2.1.1 da petição inicial, ao reconhecer a ilegalidade dos artigos 2º a 4º do Decreto nº 8.386/14 e artigo 1º da IN nº 117 da ANCINE e declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e ré, devendo a ANCINE se abster de exigir que no ano de 2015 a autora seja obrigada a limitar a 30% das salas de cinemas de seus complexos de exibição para lançamentos de novos filmes nacionais ou estrangeiros, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, condenando a ré ANCINE ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em favor da autora.

Petição inicial às fls. 02/38, em que a autora requer, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a suspensão de alguns dos efeitos concretos do Decreto nº 8.286/15 e da IN nº 117 da ANCINE de modo que não seja imposta qualquer cota suplementar de exibição compulsória de filmes brasileiros, durante a solução do litígio, caso venha a ultrapassar o limite de 30% do número de salas de cada um de seus complexos no ano de 2015. No mérito, requer a procedência da ação com o reconhecimento incidental da ilegalidade dos artigos 2º a 4º do Decreto nº 8.386/14 e do art. 1º da IN nº 117 da ANCINE seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e as rés capaz de exigir o cumprimento dos comandos emanados dos referidos artigos, abstendo-se a ANCINE de exigir que no ano de 2015 suas associadas sejam obrigadas a limitar a 30% (trinta por cento) das salas de cinema dos seus complexos de exibição para os lançamentos de novos filmes nacionais ou estrangeiros, bem como a cumprir as demais determinações das referidas normas. Alternativamente, requer o reconhecimento difuso da inconstitucionalidade das referidas normas.

Decisão, às fls. 90/v, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender o disposto nos artigos 2º a 4º do Decreto nº 8.386/14.

Petição da autora, às fls. 126/154, em que junta aos autos manifestações da União e da ANCINE juntadas ao processo nº 0008151-41.2015.4.03.6100, que trata de demanda semelhante em trâmite no mesmo juízo.

Informação de interposição de agravo de instrumento por parte da ANCINE, às fls. 99, que teve seu pedido de efeito suspensivo indeferido, conforme cópia da decisão às fls. 263/269.

Contestação da União às fls. 200/220v.

Informação de interposição de agravo de instrumento por parte da União, às fls. 223, que teve seu pedido de efeito suspensivo indeferido, conforme cópia da decisão às fls. 255/261.

Contestação da ANCINE às fls. 275/319.

Réplica às fls. 414/444.

Sentença, às fls. 409/413v, em que a magistrada julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação da autora, na qual requer a reforma da sentença, sustentando, a *legitimidade passiva da União*, uma vez que foi declarada a ilegalidade de artigos do Decreto nº 8.386/14, editado pela Presidência da República, devendo ser afastada a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 415/421).

Contrarrazões da União, por cota, às fls. 426.

Contrarrazões da ANCINE, por cota, às fls. 427.

É o relatório.

Decido

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44)

Prorrigo.

Verifica-se que a União é parte legítima para integrar o polo passivo da lide, uma vez que há pedido de declaração de ilegalidade de artigos do Decreto Presidencial nº 8.386/14, o que foi realizado pela sentença recorrida.

Desta forma, condeno as duas rés União e ANCINE ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-75.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.007418-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	REGINA MAGRINO DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP091340 MANOEL VENANCIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00074187520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por REGINA MAGRINO DIAS PEREIRA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação dos processos administrativos nº 18208.106482/2008-13, nº 18088.720313/2011-91, nº 18088.720314/2011-36 e, consequentemente, do arrolamento de bens promovido nos autos do processo administrativo nº 18088.720083/2012-41.

Contestação às fls. 71/146; réplica às fls. 149/154.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **improcedente** o pedido inicial. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (fls. 157/164).

A parte autora apelou. Aduz, em síntese, que os débitos consubstanciados nos referidos processos administrativos decorrem de tributos devidos ao Simples Nacional por empresa da qual era sócia, cujas atividades foram encerradas em 2009. Afirma que os processos administrativos foram propostos apenas contra a pessoa jurídica, sem qualquer participação da pessoa física. Sustenta que os débitos estão prescritos. Argumenta que o arrolamento proposto incide sobre bem de família e que viola as Súmulas Vinculantes nº 21 e 28. Alega que houve quebra de seu sigilo bancário pelo Fisco (fls. 166/182).

Contrarrazões às fls. 187/190.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO

INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrer com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrer o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do art. 557 do CPC/73, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Observo que o art. 557, caput, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Prossigo.

Trata-se de ação ordinária na qual busca a parte autora, ora apelante, sejam declarados nulos os procedimentos administrativos nº 18208.106482/2008-13, nº 18088.720313/2011-91, nº 18088.720314/2011-36 e nº 18088.720083/2012-41. Argumenta, para tanto, que não participou dos referidos procedimentos, vez que não foi identificada/intimada dos mesmos; que os débitos estão prescritos; que o arrolamento proposto incide sobre bem de família e que houve quebra de seu sigilo bancário pelo Fisco.

Curial notar que a autora sequer trouxe aos autos a cópia dos referidos processos administrativos, sendo impossível aferir, pela documentação colacionada, se houve ou não a regular notificação do contribuinte quanto aos débitos em questão. Também não há prova de que o imóvel arrolado constitui bem de família ou que houve quebra do sigilo bancário da autora.

A parte, portanto, falhou em demonstrar o fato constitutivo de seu direito, consoante preceituou o art. 333, I, do CPC/73, olvidando-se de que alegação e prova não se confundem (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:04/04/2018), momento diante de ato administrativo, cuja legitimidade se presume e só pode ser afastada mediante prova cabal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:06/03/2015).

Do que é possível se inferir dos autos, verifica-se que os processos administrativos nº 18208.106482/2008-13, nº 18088.720313/2011-91 e nº 18088.720314/2011-36 dizem respeito a diversos débitos da empresa Regina Magrino Dias Pereira - EPP para com o Simples Nacional, apurados entre os exercícios de 2005 e 2009 (fls. 74/146). O processo administrativo nº 18088.720083/2012-41, por sua vez, trata de arrolamento de bens e direitos proposto em face da autora, em razão dos débitos acima referidos, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97 (fls. 26/29).

Pois bem

De plano, é possível afastar a alegação de prescrição dos créditos tributários em questão. Nos termos do art. 174 do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Na singularidade, a constituição definitiva dos créditos se deu em 02/08/10 (processo administrativo nº 18208.106482/2008-13) e em 27/10/11 (processo administrativo nº 18088.720313/2011-91); as execuções fiscais foram propostas em 20/08/12 e 22/04/13 (fl. 74-v), respectivamente. Os débitos relativos ao processo administrativo nº 18088.720314/2011-36, por sua vez, foram incluídos em parcelamento em 17/11/11 (fls. 82/94), restando suspensa sua exigibilidade e também o curso do prazo prescricional, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

A responsabilidade da autora pelos referidos débitos também é patente diante do entendimento de que o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela empresa que leva o seu nome, não havendo distinção entre pessoa física e jurídica para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos (STJ, AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017).

Desse modo, não há qualquer irregularidade na constituição dos créditos tributários em questão sem a suposta "participação da pessoa física" nos processos administrativos, porquanto empresa e empresário individual se confundem (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 509438 - 0017391-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:20/09/2013). Veja-se que sequer é necessária a inclusão da pessoa física que representa a firma no polo passivo de demanda executiva: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461830 - 0038369-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:18/12/2014.

Importante ressaltar que o encerramento das atividades da empresa ou o pedido de cancelamento de sua inscrição perante a Junta Comercial não afastam a responsabilidade desta ou dos sócios pelos débitos tributários existentes, até porque, para ser concluída a baixa da inscrição no CNPJ, o contribuinte não pode ter pendências junto ao fisco (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2126369 - 0064594-96.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:17/08/2018).

Destaco, por fim, ser entendimento pacífico que o arrolamento de bens e direitos previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 "gera apenas um cadastro em favor da Fazenda Pública, destinado a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária" (STJ, AgRg no REsp 1313364/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015), não havendo que se falar em ofensa ao direito de propriedade e, menos ainda, em violação das súmulas vinculantes nº 21 e 28.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do CPC/73, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johnsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001396-53.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.001396-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: OUROVAN TURISMO LTDA
ADVOGADO	: PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00013965320154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por OUROVAN TURISMO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do auto de infração e apreensão nº 0910600-01981/2015 e, consequentemente, ter afastada a pena de perdimento aplicada ao veículo "ÔNIBUS DE TURISMO VOLVO MPOLO PARADISO LDR, placas JHN-3983, ano 2008" de propriedade da parte autora. Alternativamente, requer a conversão da pena de perdimento na multa prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/03.

Aduz a autora, em síntese, que o veículo foi apreendido por estar transportando mercadoria introduzida irregularmente em território nacional. Alega, porém, que não tem qualquer participação no ilícito perpetrado, vez que o ônibus estava devidamente fretado para terceiro. Afirma que, na qualidade de empresa que realiza frete de veículos, não tem como garantir que o mesmo não será utilizado para fins escusos. Sustenta, ainda, não haver antecedentes em seu nome e que nenhuma das mercadorias apreendidas pertencia à empresa ou aos seus representantes.

Deu-se à causa o valor de R\$ 440.000,00 (fl. 23).

Contestação às fls. 184/192; réplica às fls. 212/219.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando procedente a ação para "anular o Auto de Apreensão de Veículo datado de 10/04/2015 nº 0910600-01981/2015 (fls. 56/61) no tocante à apreensão do veículo Ônibus de Turismo Volvo MPOLO Paradiso LDR JHN 3983, cinza". A União Federal restou condenada à restituição das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 221/222).

A União Federal apelou. Aduz, em síntese, que o veículo em questão teria realizado algumas viagens à Foz do Iguaçu nos últimos meses, com tempo de permanência incompatível com passeios meramente turísticos. Afirma que foram apreendidas mercadorias em quantidade muito superior ao permitido e que a boa-fé da parte autora não teria restado comprovada. Alega que o contrato de frete não pode eximir o proprietário do veículo pela prática de atos ilícitos, tampouco de fiscalizar o fretador. Sustenta que os arts. 94 e 95 do Decreto-Lei nº 37/66 permitem a responsabilização do proprietário independentemente de culpa. Por fim, pugna pelo afastamento de sua condenação ao ressarcimento das custas processuais, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.289/96, e pela redução da verba honorária, porquanto fixada em valor exorbitante (fls. 227/231).

Sem contrarrazões (fl. 234).

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ: *PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra ainda lembrar que, ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC/73**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/15, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o art. 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/15, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 542016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.338.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

Na importação irregular de mercadorias, a regra é que a **pena de perdimento** seja aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o seu proprietário concorreu para o ilícito fiscal (inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e que há proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ e desta E. Corte Federal, que reconhecem a legalidade da penalidade em comento: REsp 1371211/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014; REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001713-92.2012.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA21/03/2014; dentre outros.

Todavia, em se tratando de **veículo especialmente contratado para a realização de viagem doméstica ou internacional**, a Lei nº 10.833/03 prevê, em seu art. 75, penalidade específica a ser aplicada ao transportador - multa de R\$ 15.000,00 -, ficando a pena de perdimento restrita às hipóteses dos parágrafos 4º e 6º do referido artigo.

É o texto da lei:

Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou

II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.

(...)

§ 4º Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias da aplicação da multa, ou da ciência do indeferimento do recurso, e não recolhida a multa prevista, o veículo será considerado abandonado, caracterizando dano ao Erário e ensejando a aplicação da pena de perdimento, observado o rito estabelecido no Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.

(...)

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas.

O art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, determina:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Com efeito, o perdimento de veículo especificamente contratado para a realização de viagem apenas poderá ocorrer se **não houver o pagamento da multa devida** (hipótese do § 4º) ou se o **proprietário do veículo for também proprietário das mercadorias irregularmente importadas** (hipótese do § 6º).

Quanto à última hipótese, cabe ainda a seguinte análise.

Na diação do art. 74, § 3º, da Lei nº 10.833/03, "presume-se de propriedade do transportador, para efeito fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário".

Por óbvio, até para manter a coerência dos citados dispositivos legais, a presunção de propriedade a que se refere o aludido § 3º do art. 74 não ensina o perdimento do veículo, posto que a ausência de identificação do proprietário da bagagem é hipótese de **cabimento da pena de multa** (art. 75, I).

A pena de perdimento apenas será aplicada ao veículo transportador se restar **cabalmente comprovado** (e não presumidamente) que o seu proprietário é também o proprietário das mercadorias. Esta deve ser a interpretação do art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, sob pena de tornar letra morta o que disposto no art. 75, I, da Lei nº 10.833/03.

Pois bem

Na singularidade, a autora/apelada, empresa dedicada ao transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento (fls. 25/33), foi contratada por Celso Amauri Machado da Silva Junior (CPF nº 285.578.258-97) para a realização de viagem de Avaré/SP à Foz do Iguaçu/PR em ônibus de sua propriedade (fls. 37/38), posteriormente apreendido - e sujeito à pena de perdimento - por estar transportando mercadorias introduzidas irregularmente em território nacional (fls. 56/61).

Cumpra destacar que, de acordo com o auto de infração em questão, algumas das mercadorias irregularmente transportadas (avaliadas em R\$ 42.443,88) **não possuíam identificação de seus proprietários**, o que levou a autoridade aduaneira a imputar sua propriedade ao transportador, nos termos do citado art. 74, § 3º, da Lei nº 10.833/03 (fl. 57).

Como destacado, porém, na especificidade do caso, a presunção de propriedade das mercadorias não autoriza o perdimento do veículo, mas a aplicação da multa prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/03.

Em casos análogos, já decidiram o STJ e esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. TRANSPORTE TERRESTRE DE PESSOAS (ÔNIBUS DE TURISMO) TRANSPORTANDO MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ AFASTADA PELO ACÓRDÃO A QUO. SITUAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA BEM DELINEADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AFASTAMENTO DO ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PREVISÃO LEGAL DE MULTA, MESMO QUE CONSTATADA A MÁ-FÉ DO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO, QUANTO A VEÍCULOS DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS, QUE DEVE SER APLICADA DE FORMA RESTRITA, CONFORME O COMANDO DA LEI.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de aplicação da pena de perdimento a veículo terrestre de passageiros, no qual foram encontradas mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

A Corte local entendeu constatada a má-fé do preposto/empregado do transportador, por conhecer a intenção dos passageiros e facilitar a respectiva atuação, desobrigando-se, inclusive, ao procedimento de identificação dos proprietários das mercadorias estrangeiras.

2. Após as alterações promovidas pela Lei n. 10.883/2003, no que se refere especificamente ao veículo terrestre de transporte de passageiros, até mesmo quando constatada a má-fé do transportador ou de seus prepostos/empregados, não há hipótese legal para a aplicação da pena de perdimento do veículo, a qual está restrita às hipóteses previstas no § 4º do art. 75 da Lei n. 10.833/2003 (abandono do veículo) e no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37 (veículo pertencente ao proprietário das mercadorias sujeitas à pena de perda).

3. A má-fé do transportador de passageiros, que qualifica a hipótese do inciso V do art. 688 do Decreto n. 6.759/2009 e aquela do inciso V do art. 104 do Decreto-Lei n. 37/1966, refere-se à internalização de sua própria mercadoria em veículo terrestre de passageiros de sua propriedade, não bastando que tenha conhecimento de que, eventualmente, determinados passageiros se encontram na posse de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, ou, até mesmo, quando facilita a prática do descaminho, por reiteradamente locar seu veículo aos reais "importadores" ou nele faça modificações para facilitar o ilícito.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1498871/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 23/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VEÍCULO. LOCAÇÃO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO NÃO AFASTADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO FERIMENTO. LIBERAÇÃO DE ÔNIBUS. MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A prestação do serviço de locação, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.

2. Na espécie, a apelante acostou aos autos provas documentais necessárias a comprovar a regularidade de sua situação.

3. Nesse andar, foi devidamente colacionado o contrato de registro de fretamento - CRF - emitido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT -, efetuado pela empresa J DA SILVA TURISMO - ME, cujo objeto era exatamente a contratação do veículo apreendido para a realização de uma excursão turística à cidade de Foz do Iguaçu, Paraná - cópia às fls. 21 e ss. dos presentes autos.

4. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento do veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido.

5. Acresça-se, por oportuno, posto que aventado nas razões recursais, não há que se falar em eventual ferimento ao princípio da proporcionalidade, uma vez que, ainda às fls. 27/28, constata-se que as mercadorias apreendidas alcançam o valor de R\$ 80.023,29, e o veículo retido o valor de R\$ 75.000,00.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma julgadora: AgRg no Ag 1.149.971/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009; AI 234.597/SP, Relatora p/ Acórdão, Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 18/01/2006, e-DJF3 31/03/2009; AMS 259.414/MS, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 28/05/2009, e-DJF3 14/07/2009; AC/REX 1999.03.99.036186-4/MS, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 06/11/2014, D.E. 17/11/2014; e AC 2012.61.27.001918-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 09/12/2015.

7. Honorários advocatícios devidos pela União Federal e fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 75.000,00, com posição em junho/2013 -, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

8. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2103266 - 0010933-89.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1

DATA:04/05/2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. ÔNIBUS DE TURISMO. PENALIDADE ESPECÍFICA PREVISTA NA LEI Nº 10.833/03: MULTA. PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO QUE NÃO TEM QUALQUER PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO ADUANEIRO/TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA, COM REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA.

1. Na importação irregular de mercadorias, a regra é que a pena de perdimento seja aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o seu proprietário concorreu para o ilícito fiscal (inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e há proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
2. Em se tratando de veículo especialmente contratado para a realização de viagem doméstica ou internacional, a Lei nº 10.833/03 prevê, em seu art. 75, penalidade específica a ser aplicada ao transportador - multa de R\$ 15.000,00 -, ficando a pena de perdimento restrita às hipóteses do § 4º (se não houver o pagamento da multa devida) e do § 6º (se o proprietário do veículo for também proprietário das mercadorias irregularmente importadas) do referido artigo.
3. Na singularidade, a autora/apelada, empresa dedicada à organização de excursões em veículos rodoviários próprios, foi contratada para a realização de viagem de São Paulo/SP à Foz de Iguaçu/PR em veículo de sua propriedade, posteriormente apreendido - e sujeito à pena de perdimento - por estar transportando mercadorias introduzidas irregularmente em território nacional. Todas as referidas mercadorias, porém, possuíam identificação de seus reais proprietários, informação que consta do próprio auto de infração lavrado pela autoridade administrativa. Em momento algum foi imputada à autora/apelada a propriedade de quaisquer delas. Nos termos do que exposto no art. 75 da Lei nº 10.833/03, portanto, não caberia aplicação de pena de perdimento ao referido veículo, mas da multa de R\$ 15.000,00 prevista no caput do referido artigo.
4. Importante destacar, ainda, que todas as provas trazidas aos autos e produzidas no decorrer da instrução processual indicam que houve de fato a contratação de serviço de transporte de passageiros e que não houve a participação da empresa transportadora ou dos seus donos, nos ilícitos perpetrados.
5. Tendo em vista que a parte autora está a sucumbir de parte mínima de seu pedido, de rigor a redução dos honorários fixados em primeira instância para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que atende ao que disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 e se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna os seus patronos.
6. Apelação não provida; remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1714611 - 0002148-17.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Veja-se que, de acordo com a jurisprudência colacionada, no caso específico de veículo terrestre transportador de passageiros (subsunção ao que disposto na Lei nº 10.833/03), ainda que comprovada a má-fé do proprietário do veículo (que deliberadamente transporta passageiros com o claro intuito de praticar contrabando ou descaminho), deve ser afastada a pena de perdimento se não for ele também proprietário das mercadorias, ou seja, se não restar comprovado que ele também está a praticar contrabando/descaminho.

Na hipótese dos autos, sequer cabe falar em má-fé da autora/apelada, porquanto todas as provas trazidas aos autos e produzidas no decorrer da instrução processual apontam em direção oposta: de que houve de fato a contratação de serviço de transporte de passageiros e que não há participação da empresa ou de seus donos nos ilícitos perpetrados.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença para afastar a pena de perdimento objeto do auto de infração e apreensão nº 0910600-01981/2015, aplicando-se à autora/apelada a multa prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/03.

Por fim, diante do acolhimento de pedido subsidiário, imperioso o reconhecimento de sucumbência recíproca e a aplicação do disposto no art. 21 do CPC/73 (RESP 201000963061, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2010; RESP 200901943632, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2010; ERESP 200601998639, CASTRO MEIRA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/08/2010). Assim, fica a União Federal condenada ao ressarcimento de metade das custas processuais pagas pela autora/apelada e, cada parte, responsável pelos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009775-90.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.009775-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MOMTEMP MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
No. ORIG.	:	00097759020154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06.06.2007 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 105.514,05, em face de MOMTEMP Mão de Obra Temporária Ltda.

Despacho citatório proferido em 12.06.2007.

A executada foi citada via postal em 02.10.2007.

O oficial de justiça certificou em 14.08.2009 que deixou de proceder à penhora de bens após ser informado que o endereço indicado tratava-se de endereço virtual.

A exequente pleiteou, em 1º.09.2014, o bloqueio de ativos financeiros via sistema Bacenjud.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal em 17.08.2015.

Intimada, a União requereu a inclusão do sócio no polo passivo da demanda em 17.09.2015.

Na sentença de fs. 28/29, proferida em 16.03.2016, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

Apela a exequente sustentando que não foi intimada a respeito da certidão do oficial de justiça e que não houve inércia de sua parte quanto ao regular andamento do feito executivo (fs. 32/33).

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do

procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 134053/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a União não foi intimada a respeito da tentativa frustrada de localização de bens penhoráveis.

Em 1º.09.2014 foi requerida a penhora de ativo financeiros, o que sequer foi apreciado pelo d. Juízo a quo.

Tendo em vista que a sentença foi proferida em 16.03.2016, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012568-02.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.012568-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	AMIGO PRODUCOES FONOGRAFICAS S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP229615A FILIPE TAVARES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00125680220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 05.05.2005 pela União, em face de Amigo Produções Fonográficas S/S Ltda, objetivando a cobrança de crédito tributário (imposto sobre lucro presumido) no valor total de R\$ 78.654,16.

A executada opôs exceção de pré-executividade sustentando que a dívida foi quitada na data de vencimento, motivo pelo qual pleiteou a extinção da execução fiscal (fls. 10/17).

A exequente requereu a extinção da execução fiscal, oportunidade em que informou que a inscrição na dívida ativa se deu em virtude de dados incorretos declarados pelo próprio contribuinte (fls. 65).

A sentença de fl. 69, suplementada às fls. 74 e 93, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Sem condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A executada interpôs recurso de apelação para que a exequente seja condenada a pagar verba honorária haja vista os princípios da causalidade e da sucumbência (fls. 95/104).

Contrarrrazões acostadas às fls. 116/117.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de verificação do cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrentes.

No caso dos autos, verifica-se que foi a empresa executada, e não a União, quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, na medida em que houve erro no preenchimento da declaração pelo contribuinte.

Ou seja, a empresa executada ao declarar de forma incorreta o pagamento do débito deu ensejo à inscrição do crédito tributário em dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte deu causa à ação executiva contra ela proposta.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

Tratando-se, portanto, de matéria já decidida em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015585-46.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.015585-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00155854620154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 13.09.2004 visando a cobrança de dívida tributária (IRRF) no valor total de R\$ 69.914,36, em face de Grupo Cawamar Comércio de Bebidas Administração e Participação Ltda.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a nulidade da CDA uma vez que o débito foi pago na data de seu vencimento (fls. 26/37).

Intimada a se manifestar, a União pleiteou a extinção da execução fiscal tendo em vista o cancelamento da CDA (fl. 86).

Na sentença de fl. 90, proferida em 16.03.2009, a d. Juíza a quo declarou extinta a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

A executada opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para suprir a omissão e acrescentar ao dispositivo a seguinte redação: *Sem condenação em honorários advocatícios e custas, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Sentença de fl. 112, proferida em 1º.06.2016.*

Apela a executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 114/121).

Recurso respondido às fls. 127.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDCI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o afoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a executar o pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência."

Anoto que o E. STJ já adotou o mesmo raciocínio no tocante à oposição de exceção de pré-executividade. Veja-se:

PROCESUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exige a execução do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exige o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 (já que a sentença foi proferida ao tempo do novo CPC) tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom Di Salvo

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018544-87.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.018544-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ENGENCORR SERVICOS DE COMBUSTAO E CORROSAO LTDA
No. ORIG.	:	00185448720154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 12.01.2006 pela União visando à cobrança de dívida tributária (SIMPLES) no valor total de R\$ 38.109,73, em face de Engecorr Serviços de Combustão e Corrosão Ltda.

Despacho citatório proferido em 23.01.2006.

Citação da empresa executada via postal em 12.09.2006.

Em 17.03.2008 o oficial de justiça deixou de proceder à penhora de bens uma vez que foi informado que o local se tratava de "endereço virtual" da empresa.

Intimação da União em 21.07.2009.

A exequente pleiteou, em 31.07.2009, o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Na sentença de fls. 31/32, proferida em 24.10.2014, o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apela o exequente sustentando que não houve inércia de sua parte, que seu pedido de bloqueio de bens sequer foi apreciado e, por fim, que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 35/45). É o relatório.

DECIDIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer permanentemente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer permanentemente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a exequente teve ciência da não localização de bens penhoráveis em 21.07.2009, pleiteando o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud em 31.07.2009.

O pedido não foi apreciado.

Tendo em vista que a r. sentença foi proferida em 24.10.2014, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC/73, para determinar o prosseguimento do feito executivo.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024289-48.2015.4.03.6144/SP

		2015.61.44.024289-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SGS INDL/ INSTALACOES TESTES E COMISSONAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
	:	MG097398 PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA
	:	MG120122 RENATA NASCIMENTO STERNICK
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44º SSI- SP
Nº. ORIG.	:	00242894820154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar objetivando que seja aceita em garantia de futura execução fiscal a apólice de seguro garantia que apresenta nos autos, antecipando a garantia da respectiva execução fiscal, pendente de ajuizamento; viabilizando a obtenção, pela requerente, da certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa.

Foi deferida a medida liminar, reconhecendo o direito de oferecimento do seguro garantia (fls. 96/112).

Desta decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento.

Valor atribuído à causa: R\$ 78.819,99.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a fim de ratificar a decisão que concedeu a medida liminar e determinar o registro de que o crédito tributário referente ao processo administrativo n. 11065-919,041/2009-80 está garantido por meio do seguro garantia prestado nos autos (f. 96/112), exclusivamente para efeito de expedição de certidão de regularidade fiscal (certidão positiva com efeitos de negativa) e extinção de eventuais apontamentos no CADIN. Condenou a União nas custas e nos honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, com correção monetária desde a data do ajuizamento, na forma das Resoluções vigentes, do Conselho da Justiça Federal, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475 do CPC/73) (fls. 370/372).

Em seu apelo a União pleiteia a extinção da ação nos termos do art. 267, do CPC/73 diante da perda superveniente de objeto da cautelar (fls. 376/385). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso, bem como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou"

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Destaco, no ponto, que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

É entendimento consolidado em nossa jurisprudência que o contribuinte pode, por meio de ação cautelar, garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão de regularidade fiscal nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Frete à existência de débito inadimplido, a atitude normal que se espera do credor público é a inscrição do seu crédito em dívida ativa e o rápido ajuizamento da ação destinada ao recebimento do respectivo valor, até porque se trata de verba pública indisponível para os agentes do Poder Público que têm o dever legal de exigi-lo em favor do interesse público; de certo modo também interessa a um grande número de devedores o ingresso da Fazenda Pública em juízo aparelhando o executivo, pois assim é possível, mediante penhora, obter-se a suspensão da exigibilidade da dívida e sua discussão.

Se o ente público credor não ajiza a execução entende-se ser possível ao devedor que demonstre legítimo interesse em interpor ação de indole cautelar a fim de ver antecipada a natural penhora que ocorrerá na ação de execução, para isso nomeando bens adequados ao caucionamento dos direitos públicos.

A propósito, a matéria ora em debate encontra-se pacificada em razão do julgamento do REsp. 1.123.669/RS de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDel no AgrRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDel nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)*
- 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*
- 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.*
- 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*
- 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*
- 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.*
- 7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.*
- 8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.*
- 9. Por idêntico fundamento, resta inteidada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Com efeito, informado nos autos o ajuizamento da execução fiscal, resta configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR. PRELIMINARES DE CABIMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO REJEITADAS. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA À EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO APÓS SENTENÇA EXTINTIVA. OFERECIMENTO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE CARACTERIZADA.

1. Na presente ação objetiva-se assegurar o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa (CPD-EN) de débitos, mediante oferecimento de caução para prévia garantia do crédito tributário, ainda não objeto de execução fiscal.

2. Não há falar em incompetência do juízo cível para apreciação do pedido cautelar, ao argumento de caber ao juízo da execução fiscal apreciar o presente pleito. Isto porque quando da propositura da

presente ação cautelar, o débito sequer havia sido inscrito em dívida ativa, não havendo que se cogitar de ajuizamento da respectiva execução fiscal. Ademais, o pleito aqui aviado refere-se ao oferecimento de caução para obtenção de certidão de regularidade fiscal, o que, à evidência não cabe ao juízo executivo apreciar. Ademais, deve ser considerada a competência exclusiva das varas especializadas em execução fiscal, racione materiae, portanto, absoluta, não sendo possível a tramitação de processo de natureza diversa, por conexão ou dependência.

3. Cabível a medida cautelar na espécie, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do cabimento da propositura de ação cautelar para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN), no interregno compreendido entre o vencimento da obrigação e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, mediante o oferecimento de garantia ao Juízo, de forma antecipada. Nestes termos, a ação cautelar tem o escopo de viabilizar a obtenção da certidão almejada, de molde a permitir a continuidade das atividades empresariais do devedor e, de outra parte, possibilita que o credor tenha seu crédito antecipadamente garantido. Questão submetida a julgamento na sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual não prospera o decreto extintivo prolatado pelo juízo a quo. No entanto, há uma peculiaridade no caso em julgamento a impedir o provimento do apelo interposto pela parte autora, prejudicando a análise do mérito da presente ação.

4. Consoante se constata dos autos, a sentença autorizou o desentranhamento da carta de fiança pela autora, o que foi por esta solicitado à f. 460/462, esclarecendo à fl. 471/474, ter pleiteado o desentranhamento exatamente para apresentá-la nos autos da execução fiscal já ajuizada sob o nº 0036132-66.2010.403.6182. O desentranhamento da carta de fiança foi efetivado, consoante certidão de fl. 132.

5. Se a autora possuía a intenção de ter seu pedido julgado procedente, deveria ter mantido a garantia oferecida, para análise por este colegiado acerca da idoneidade e suficiência da fiança bancária prestada, com o fito obter a certidão almejada. No entanto, ao proceder ao levantamento da garantia, nada mais há a perquirir-se quanto ao mérito da presente ação. Não há qualquer sentido ou utilidade em se reconhecer a procedência da ação, determinando-se nova apresentação da carta de fiança nos autos.

6. Por outro lado, consta destes autos cópia trasladada do agravo de instrumento nº 0023954-70.2011.403.0000 (interposto pela ré contra a decisão que recebeu seu apelo apenas no efeito devolutivo), na qual se afere ter a União informado ao e. Relator que não interporia recurso naquele feito, tendo em vista o oferecimento de fiança bancária pela autora diretamente na execução fiscal nº 0036133-51.2010.403.6182 (f. 517).

7. Diante deste cenário, percebe-se não mais remanescer qualquer interesse recursal, quer da autora, quer da União.

8. A autora, por ter praticado ato incompatível com a intenção de ter seu pedido de oferecimento de garantia do crédito tributário acolhido por decreto de procedência, diante do levantamento da carta de fiança. A União, por seu turno, por ter ciência do oferecimento da fiança diretamente nos autos do executivo fiscal, fato sequer por ela informado nestes autos, considerando que suas razões de apelo versam tão somente sobre a manutenção da fiança bancária nestes autos ou transferência para a execução fiscal correlata.

9. Assim, nenhuma utilidade possuem as apelações interpostas, o que impede seu conhecimento, diante da evidente falta de interesse recursal. 10. A sentença extintiva deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, por estar caracterizada nos autos a carência superveniente da ação.

11. Apelações não conhecidas.

(AC 00183690720104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica defluiu a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal.

2. Pesquisa realizada no sistema informatizado de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeira Instância revela o ajuizamento da execução fiscal. Diante de tal informação, depreende-se haver o esvaziamento do objeto da presente ação cautelar.

3. O interesse processual que impulsionava a requerente a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

4. A mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença.

(AC 00436675120074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MALA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, no que tange à atribuição do ônus sucumbencial, nosso ordenamento adota o **princípio da causalidade**, segundo o qual a condenação em honorários deverá recair sobre aquele que deu causa à demanda.

Colhe-se da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, na hipótese de extinção da ação por ausência de interesse processual superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade, o qual determina a imposição do ônus da sucumbência àquele que deu causa à demanda.

2. Afastar as premissas estabelecidas na origem quanto à necessidade do medicamento na ocasião do ajuizamento da ação demanda revolver o conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 513.554/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/09/2014) (destaquei)

Não há que se falar, portanto, em responsabilidade da Fazenda pela propositura desta ação.

O fato de a requerente ter de buscar junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve, por si só, como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, porquanto, como dito, os inscrições impeditivas decorrem da própria atuação da empresa como contribuinte indempente, que deve arcar com as consequências de seus atos. A Fazenda Pública tem o prazo prescricional para ajuizar a execução fiscal. Não é obrigada a interpor o executivo no tempo em que interessa ao devedor, antes da prescrição; o devedor pode assegurar a dívida a fim de obter as certidões dos arts. 205/206 do CTN.

Nesse cenário, obviamente que não se pode dizer que quem *causou* este demanda foi o Fisco, justo porque o Poder Público estava no *seu tempo* para ajuizar o executivo.

Seria um absurdo "agraciar" o contribuinte inadimplente com honorários de sucumbência em cautelar de garantia, se a cautela foi intentada justamente porque o contribuinte tomou-se devedor do Fisco.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, condeno a **autora** ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, os quais fixo em 2.000,00 (dois mil reais), quantia que reputo razoável e conveniente para remunerar os patronos da ré considerando-se o tempo decorrido, a razoabilidade e a proporcionalidade, bem como a natureza, complexidade da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época).

Pelo exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, § 3º, e 462, do Código de Processo Civil de 1973, restando prejudicada a apelação, bem como a remessa oficial, com condenação da autora ao pagamento dos encargos da sucumbência.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033195-27.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.033195-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDL/ E COML/ DE PLASTICOS ENGPLASTIC LTDA
Nº. ORIG.	:	00331952720154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29.11.1999 pela União visando à cobrança de dívida tributária (COFINS) no valor total de R\$ 54.406,22, em face de Industrial e Comercial de Plásticos Engplastic Ltda.

Despacho citatório proferido em 29.11.1999.

A executada não foi encontrada no endereço indicado em 10.05.2000; intimação da União em 24.08.2000.

Edital de citação publicado em 04.10.2000.

Em 08.02.2002 a exequente pleiteou a suspensão do feito executivo em razão do parcelamento do débito.

A União foi intimada a respeito do arquivamento dos autos em 09.05.2002.

Intimada a se manifestar a respeito da ocorrência da prescrição intercorrente, a exequente pugnou pelo prosseguimento da execução fiscal.

Na sentença de fls. 63, proferida em 27.07.2017, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos dos artigos 487, II c/c 925 CPC.

Apela o exequente sustentando que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 66/67).

Recurso respondido às fls. 52/56.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se

automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição triênquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A exequente pleiteou a suspensão do feito em 08.02.2002, sendo os autos arquivados em 09.05.2002.

Diante do tempo decorrido, a exequente foi intimada a se manifestar a respeito da possibilidade de prescrição intercorrente, oportunidade em que noticiou a existência de parcelamento do débito. O d. magistrado a quo reconheceu a ocorrência da prescrição em 27.07.2017, na medida em que o parcelamento noticiado foi rescindido em 10.06.2000, ou seja, antes mesmo do arquivamento dos autos. Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de seis anos e o exequente não comprovou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028061-02.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.028061-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	VEIRANO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP210388 MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP060929 ABEL SIMÃO AMARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00280610220154036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 23.04.2015 pela União, em face de Santos Brasil Participações S.A, objetivando a cobrança de crédito tributário (PIS/COFINS) no valor total de R\$ 422.760,04.

A executada opôs exceção de pré-executividade sustentando que a dívida encontrava-se suspensa por meio de depósitos judiciais (fls. 19/28).

A exequente requereu a extinção da execução fiscal em virtude do cancelamento das CDA's por meio de decisão administrativa (fl. 234-v.).

A sentença de fl. 237 julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Sem condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A executada interps recurso de apelação para que a exequente seja condenada a pagar verba honorária haja vista os princípios da causalidade e da sucumbência. Alega que os débitos encontravam-se suspensos antes do ajuizamento da presente demanda (fls. 239/251).

Contrarrazões acostadas às fls. 260/263.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de verificação do cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

No caso dos autos, verifica-se que foi a empresa executada, e não a União, quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, na medida em que houve erro no preenchimento da guia de recolhimento pelo contribuinte, conforme bem decidiu o i. magistrado a quo.

Ou seja, a empresa executada ao efetuar o depósito de forma incorreta deu ensejo à inscrição do crédito tributário em dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte deu causa à ação executiva contra ela proposta.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/10/2009)

Tratando-se, portanto, de matéria já decidida em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

00089 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0059524-59.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.059524-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP252059A PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	00595245920154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 19.10.2015, em face de Banco Credit Agricole Brasil S/A, objetivando a cobrança de dívida tributária (IRRF) no valor total de R\$ 4.802.751,59. O executado opôs exceção de pré-executividade arguindo que providenciou a quitação do débito em 08.10.2015, por meio do Programa de Redução de Litígios Tributários (PRORELIT) - fls. 39/45. Na sentença de fls. 137 o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300.000,00 com fulcro no artigo 85 do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário. A executada interpôs recurso de apelação para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios, sob a alegação de que a inclusão no PRORELIT ocorreu após a inscrição em dívida ativa e apenas três dias antes do ajuizamento da execução fiscal. No caso de ser mantido o entendimento, requer seja reduzido o valor da condenação R\$ 20.000,00 ou pela metade (fls. 140/143). Recurso respondido às fls. 175/184. É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDeI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018. Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o afoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Observe que o executado efetuou o recolhimento relativo ao PRORELIT em 08.10.2015, bem como protocolo o requerimento administrativo em 16.10.2015, portanto, antes da propositura da presente execução fiscal. Assim, ajuizada indevidamente a execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente ao pagamento da verba honorária.

Ocorre que os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..."

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente ídnea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, e absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.) (TJSP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJSP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigi esforços profissionais extraordinários, condeno a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** somente para reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067334-85.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.067334-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO CIVIL DE SAO PAULO-SINTRACON-SP
ADVOGADO	:	SP286433 ALINE TIMOSSI RAPOSO
	:	SP157150A MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCÚ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00673348520154036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE SAO PAULO-SINTRACON-SP em face da decisão de fl. 218 proferida em 28/09/2018 que indeferiu o pleito da embargante de suspensão do processo nos seguintes termos:

"**INDEFIRO** o pleito do apelante **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE SÃO PAULO - SINTRACON-SP** de fls. 200/209, referente à suspensão do processo, ao menos por 60 (sessenta dias) até a conclusão definitiva da análise da sobreposição de áreas pelo INCRA, a uma, por ausência de previsão legal, a duas, pela discordância apresentada pela apelada, que afirma que o requerimento de produção de prova em sede de apelação comprova a intenção procrastinatória da embargante, pois ao embargante incumbe provar o direito alegado já na petição inicial dos embargos.

Após, voltem conclusos."

Em seu recurso a embargante alega que a decisão é **contraditória** uma vez que nos termos da jurisprudência consolidada do E. STJ, é admitida a produção de prova em sede de apelação e, em razão da constatação de sobreposição de áreas, mostra-se imprescindível aguardar a análise do INCRA.

Afirma que para corroborar as alegações anexa ao fls. lauto técnico produzido no processo em trâmite no INCRA, que comprova a sobreposição de áreas (fls. 222/224 e documentos fls. 225/248).

Em sua resposta ao recurso a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega o caráter meramente protelatório do presente recurso (fl. 250/255).

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discordar da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ocorre que a **contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a contradição interna**. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação.

Eventual desajuste entre a decisão e qualquer ato normativo configuraria contradição externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS.

1. Os embargos de declaração, ainda que manejados para fins de questionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, o que não se verifica na espécie.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/08/2013), hipótese não verificada no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos REsp 1347986/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2016, DJe 19/05/2016)

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer um **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1,50 % sobre o valor da causa (R\$ 2.947.892,23 - fl. 13, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF) diante da gravidade do comportamento processual da parte. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016. Ainda: STF - RE 603626 AgR-segundo-EDv-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 23-10-2018 PUBLIC 24-10-2018.

Ante ao exposto, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Após, retornem os autos conclusos para análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030630-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030630-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A)	:	AUTO POSTO RUBI DE IRAPUA LTDA
ADVOGADO	:	SP267354 TIAGO DOMINGUES DA SILVA
Nº. ORIG.	:	00029791920098260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fls. 119/121) julgou o processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1.973, para reconhecer a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP (fls. 125/128), ora apelante, aponta a inocorrência de prescrição para o redirecionamento.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multa administrativa, com vencimento em 25 de agosto de 2005.

Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

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

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

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

É devida a análise do tema, nos termos do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, os sócios Natália de Fátima Ribeiro Luizette e Luiz Pinto Junior constam da Certidão de Dívida Ativa (fls. 4/5).

A Certidão goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

Cabe ao sócio provar o contrário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

No caso concreto, a ficha cadastral da empresa (fls. 66/67) prova que:

- a) Natália de Fátima Ribeiro Luizette foi sócia, sem poder de administração, da empresa executada entre 24 de outubro de 2002 e 29 de julho de 2003;
b) Luiz Pinto Junior foi sócio administrador da empresa executada a partir de 11 de fevereiro de 2003.

A exequente reconheceu a ilegitimidade passiva da sócia Natália de Fátima Ribeiro Luizette, requerendo a sua exclusão da execução (fls. 104/105).

De outro lado, há prova do exercício da administração da empresa apenas quanto ao sócio Luiz Pinto Junior.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ANP. INAPLICABILIDADE DO CTN. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE ANTES DE INICIADA A EXECUÇÃO. NÃO COMPROVADA A ATUAÇÃO ILÍCITA DOS SÓCIOS-GESTORES.

- As questões postas no tocante a: a) o STJ editou a Súmula n.º 435, segundo a qual a empresa dissolvida irregularmente e que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar aos órgãos competentes a execução do redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, a qual não faz distinção entre dívida tributária e não tributária, porque ambas submetem-se à LEF; b) a presente ação não deixa de ser "execução fiscal" por cobrar multa pelo descumprimento de normas administrativas. A corte superior tem decidido que, constando o sócio na certidão de dívida ativa, afigura-se cabível o redirecionamento dos atos de citação e constrição de bens; c) pela presunção de certeza e liquidez da CDA, descabe ao exequente fazer prova dos atos ilícitos dos sócios arrolados no título executivo, aos quais incumbe demonstrar a inocência dos seus atos gerenciais por embargos à execução; d) é fundamento da execução a Lei n.º 9.874/99, que embasa a CDA e a solidariedade prevista no artigo 18, § 3º, que pode ser analisada pelo tribunal, em razão do efeito devolutivo do recurso - foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controversas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00069467520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2014).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. COEXECUTADO QUE NÃO POSSUI PODERES DE GERÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO INADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Segundo o art. 135, inciso III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações da lei, contrato social ou estatutos.

3. Ainda, no julgamento do REsp nº 1.371.128, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos, decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78.

4. No caso dos autos não há como determinar o redirecionamento do feito para o sócio indicado, pois, consoante demonstra a ficha cadastral junto a JUCESP, o coexecutado foi admitido no quadro societário como sócio minoritário e sem poderes de gerência.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 00133735420154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2015).

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. SÓCIO COM PODER GESTÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- A informação trazida na petição inicial dos embargos à execução, de que a pessoa jurídica se havia transferido para a residência de terceiros, não se coaduna com os demais elementos extraídos dos autos, haja vista a declaração do próprio gerente que, ao ser encontrado em seu domicílio, afirmou que a sociedade não mais existia, de modo que se constata ocorrida a dissolução irregular da devedora. Não obstante se tratar de sócio minoritário, exercia o poder de administração, de forma que deve responder pelos tributos gerados a partir do seu ingresso na função de dirigente. Assim, justifica-se o acolhimento parcial do pleito do ente público.

- Apelação e remessa oficial providas parcialmente para que Celso Camillos Campos responda pelo tributo devido a partir de 15.05.2001.

(AC 00596658320124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2015. FONTE: REPUBLICACAO.)

É devida a responsabilização apenas do sócio Luiz Pinto Junior.

Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1.973.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva do sócio Luiz Pinto Junior na execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-46.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.010961-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	FATIMA COMERCIO E REPRESENTACAO DE ARTIGOS DO VESTUARIO
ADVOGADO	:	SP278840 RAPHAEL ZOLLA DE REZENDE e outro(a)
	:	SP328312 SILVIO BRANDANI BERTAGNOLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00109614620164036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por FATIMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

O d. Juiz a quo determinou ao embargante que providenciasse a emenda na inicial no prazo de dez dias, sob pena de não recebimento dos embargos, fazendo juntar aos autos cópia autêntica da Certidão da Dívida Ativa, cópia do termo de penhora, avaliação e intimação, e do Contrato Social ou Estatuto Social e suas respectivas alterações. O despacho foi publicado na imprensa oficial e não houve manifestação da parte.

Em face disso o N. Magistrado de primeiro grau decretou a extinção do processo sem deliberação quanto ao mérito, nos termos do artigo 485, I, e 321, ambos do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a parte embargante alegando a nulidade da sentença sob o fundamento de que não houve intimação dos procuradores, uma vez que a decisão foi publicada apenas em nome da advogada substabelecida (fls. 70/85).

Recurso respondido (fls. 87/91).

Os autos foram encaminhados a este e. Tribunal.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDCI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).
Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).
No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exigência que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permitem, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença merece ser mantida.

O substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para a publicação exclusiva em nome de um advogado específico.

O apelo encontra-se em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIENTE AVULSO. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não se conhece de recurso interposto fora do prazo legal.

2. É válida a intimação efetuada em nome de um dos advogados constituídos nos autos quando o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para a publicação exclusiva em nome de um advogado específico.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1184192/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 30/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. SUBSTABELECIMENTO. VÁRIOS ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO. EM NOME DE UM DELES. VALIDADE.

1. É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de 15 dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil (CPC).

2. Havendo substabelecimento com reserva de poderes, é válida a intimação feita em nome de qualquer dos advogados constituídos, salvo na hipótese de pedido expresso para que a publicação seja efetivada em nome de determinado defensor. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 690.607/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INTIMAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ADVOGADOS SUBSTABELECIDOS COM RESERVAS. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA QUE OS NOMES CONSTASSEM DAS PUBLICAÇÕES. INTIMAÇÃO EFETIVADA EM NOME DOS DEMAIS.

Esta Corte entende que, tendo sido constituído advogado nos autos por meio de substabelecimento com reserva de poderes, sem requerimento expresso no sentido de que as intimações ocorressem no nome do advogado substabelecido, é válida a intimação realizada no nome do substabelecido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.615/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-23.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.002122-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
PROCURADOR	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO
APELADO(A)	:	MAXI CHAMA AZUL GAS DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021222320164036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** promovida pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP em face de MAXI CHAMA AZUL DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA - MASSA FALIDA para cobrança de multa administrativa.

Sustenta a embargante em síntese que a multa não é devida pela massa falida, nos termos do artigo 23, III, do Decreto-lei nº 7.661/45.

Valor atribuído à causa: R\$ 39.951,20 (fl. 13).

Impugnação do embargado em que sustenta em síntese que a falência não interrompe a execução fiscal (fls. 31/34).

Em 27/04/2016 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos valores mínimos previstos nos incisos I a V do § 3º do artigo 85 do CPC, sobre o valor da causa atualizado.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender ser inexigível da massa falida o crédito em cobrança, por verificar que em 26/04/2006 os efeitos da sentença de quebra da sociedade empresária Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. foram estendidos à embargante, retroagindo à 20/10/2003, sendo aplicável à espécie a Lei de Falência revogada.

Inconformada, **apela a ANP**, sustentando que embora a regra do artigo 23, III, deva ser respeitada, a falência não interrompe a execução fiscal. Alega que somente após o ajuizamento da execução fiscal, em 14/05/2010 e em 09/08/2010, tomou conhecimento do estado de falência da executada e que ainda que seja vedada a cobrança de multa da massa falida, a mesma deve limitar-se à multa de mora, nunca se confundindo com a natureza do débito principal. Requer sejam os embargos julgados improcedentes (fls. 39/42).

Recurso respondido (fls. 47/55).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Apelo recebido no efeito devolutivo (fl. 57).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDCI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fluminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *actu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a litígios processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem mortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a exequente nos autos da execução fiscal a cobrança de multa administrativa.

É aplicável aos autos o disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COMEFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa por infrações a normas administrativas não podem ser cobrada da massa falida, diante de seu caráter administrativo (regime do Decreto-Lei 7.661/45).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.258/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser integralmente mantida.

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014225-25.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.014225-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: LABTEC LABORATORIO FOTO DIGITAL E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP242378 LUIZ RENATO CAZELATTO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00142252520164036182 7f Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos por 14/04/2016 por LABTEC LABORATÓRIO FOTO DIGITAL E COMÉRCIO LTDA - ME em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

A d. Juíza a *qua* **extinguiu os embargos** com fulcro no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, diante da falta de garantia, nos termos do artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 24/24v).

Apela a parte embargante (fls. 26/34) requerendo a reforma da sentença. Repisa os argumentos aduzidos na inicial dos embargos (inépica da inicial, ausência do processo administrativo, incidência de multa e juros). Com

as contrarrazões (fs. 50/63) os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Recurso respondido (fs. 46/48).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do recurso fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDeI no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normalização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo e o STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o afoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a *análise econômica do Direito* tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A *análise econômica do Direito* não pode ter como fim condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a *análise econômica do Direito* naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a *análise econômica do Direito* pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem nenhuma garantia do juízo. Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigente por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DO DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDeI no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Esse entendimento não se alterou:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. IRRISORIEDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013). Tal entendimento persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.

2. In casu, o Tribunal a quo atestou que o valor penhorado é irrisório, pois "corresponde a aproximadamente 1% do valor do débito" (fl. 576), situação que não pode ser equiparada à de garantia insuficiente. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1663742/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso**, com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001159-60.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001159-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	CEC EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00043704420164036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CEC EXPRESS LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros dos executados.

Em razão da renúncia de fl. 194, foi determinada a intimação pessoal da agravante para providenciar, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização de sua representação processual, peça obrigatória nos termos do disposto no art. 1.017, inciso I, do CPC.

À fl. 210, foi certificado o decurso do prazo sem manifestação da parte agravante.

Conforme dispõe o § 3.º, do artigo 1.017 do CPC:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

(...)

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

Desse modo, em que pese ter sido oportunizada à recorrente a juntada do documento obrigatório relacionado no artigo 1.017, I, do CPC, esta não logrou êxito em trazê-lo, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no artigo 932, § único do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, § único do CPC.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-90.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001330-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VOESTALPINE GROUP IT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154033 LUCIANO SANTOS SILVA
No. ORIG.	:	00137453520108260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26.11.2010 pela União, em face de Voest Alpine Group-It Tecnologia da Informação Ltda, objetivando a cobrança de crédito tributário (IRRF) no valor total de R\$ 181.488,64.

A executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 23/32), a qual foram parcialmente acolhida para reconhecer o pagamento dos débitos contidos nas CDA's nº 80.6.10.035181-62 (R\$ 31.764,42) e 80.7.10.008476-00 (R\$ 6.896,22), prosseguindo o feito quantos às CDA's nº 80.10.018614-64 (R\$ 95.004,68) e nº 80.6.10.035180-81 (R\$ 47.823,32).

Em 27.02.2012 foi determinado o apensamento dos presentes autos aos dos embargos à execução fiscal nº 6023/2011 (fl. 362).

A executante pleiteou a extinção da execução fiscal em virtude do cancelamento das inscrições (fl. 416).

Na sentença de fl. 424 o MM. Juiz a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, II, do CPC, oportunidade em que condenou a União a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apele a União com o escopo de ver afastada a verba honorária em razão do princípio da causalidade, isso porque a inscrição do débito na dívida ativa decorreu de erro cometido pela executada no preenchimento da declaração (fls. 427/431).

Contrarrazões acostadas às fls. 438/448, onde requer a recorrida a manutenção da r. sentença e a condenação da União em litigância de má-fé, na medida em que a União deu causa a apresentação de duas defesas judiciais (exceção e embargos).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Observo que o cancelamento do débito só foi possível após a apresentação de declaração retificadora entregue em 06.12.2002, ou seja, após o ajuizamento da presente execução fiscal (29.11.2010).

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte no recolhimento dos débitos deu causa à ação executiva contra ela proposta.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar a decisão. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-

D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

Assim deve ser afastada a condenação da Fazenda Nacional no pagamento de verba honorária, sendo descabida a imposição de multa por litigância de má-fé. Tratando-se, portanto, de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil de 2015. Decorrido o prazo legal rematam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002039-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VALEFER DE LORENA COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP356713 JÉSSICA CARLA BARBOSA GREGÓRIO
No. ORIG.	:	02.00.02437-6 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 05.06.2002 pela União Federal em face de Valefer de Lorena Comércio de Ferro e Aço Ltda visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 27.455,11. O despacho ordenando a citação foi proferido em 06.06.2002. A executada não foi encontrada no endereço indicado, conforme certificado em 10.09.2004. Determinada a citação da empresa na pessoa do representante legal, a diligência foi cumprida em 28.12.2006, não havendo penhora de bens. A exequente pleiteou a inclusão do sócio em 06.03.2008, o que foi deferido. Citação do sócio, Claudio Massayuki Taguti, em 22.02.2011; sem penhora de bens. A parte executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição (fls. 70/75). Manifestação da União a fl. 82. Na sentença de fls. 118/120 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, oportunidade em que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Apela a exequente sustentando que houve parcelamento do débito, o que impede o reconhecimento da prescrição do crédito tributário (fls. 124/126). Recurso respondido às fls. 142/148. É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de demanda repetitiva ou assunção de competência, lavrando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018. Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018. Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018). A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno. De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidamente que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática. Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional. Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável. Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005). Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual. A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição). Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual. Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação. Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui). Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser

útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O débito executado foi constituído mediante termo de confissão espontânea com notificação pessoal em 26.03.1997.

No entanto, houve o pedido de parcelamento em 02.11.2001 e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional quando se deu o cancelamento do pedido em 09.12.2001 (fls. 128/139), que se interrompeu somente com a propositura da ação em 05.06.2002 (presentes autos) e 19.08.2002 (autos em apenso). Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

TRIBUTÁRIO. REFS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessum-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031686-68.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.031686-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SUPERMERCADO G BAO LTDA e outros(as)
	:	WALTYNES SANSALONE
	:	LUIZ CESAR SANSALONE
ADVOGADO	:	TULIO CRUZ NOGUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG.	:	98.00.00481-4 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07.01.1998 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 59.421,93, em face de Supermercado G Bao Ltda.

Despacho citatório proferido em 11.02.1998.

A executada não foi encontrada no endereço indicado em 04.03.1998.

Deferido o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda em 14.10.1998.

O sócio não foi encontrado, conforme certificado em 13.04.1999.

Edital de citação dos executados publicado em 28.09.1999.

A União foi intimada em 14.12.1999 a respeito da não localização de bens penhoráveis.

Em 18.04.2000 o d. Juízo a quo decidiu pela desnecessidade de remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo suficiente a intimação por carta/malote.

Em 04.12.2006 a exequente pleiteou o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud, o que foi deferido.

Intimada do resultado negativo da penhora a União requereu a suspensão do processo por 90 dias, por meio de petição protocolada em 11.05.2007.

Na sentença de fls. 92/93, proferida em 25.08.2014, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apela a exequente sustentando que não foi intimada para se manifestar a respeito da ocorrência de eventual prescrição. Afirma, ainda, que o débito encontrava-se parcelado no período de 25.11.2009 a 25.02.2014, o que impede o reconhecimento da prescrição (fls. 97/100).

Recurso respondido (fls. 125/129).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da localização da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronúncia judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a exequente foi intimada a respeito da citação por edital e da não localização de bens penhoráveis dos executados em **14.12.1999**.

Ocorre que somente em **04.12.2006** a União pleiteou o bloqueio de ativos financeiros dos executados, o qual restou negativo.

Considerando que os autos permaneceram sem movimentação por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas nesse período, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia da exequente.

No que diz respeito ao parcelamento do débito, é certo que o crédito tributário confessado importa reconhecimento do débito pelo devedor (artigo 174, parágrafo único, do CTN) e interrompe o prazo de prescrição.

Sucedendo na data da confissão pelo contribuinte para fins de parcelamento (25.11.2009) o crédito tributário ora em discussão já se encontrava atingido pela prescrição.

Assim, a **confissão ou parcelamento firmado após a prescrição**, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, **não restaura a exigibilidade do crédito tributário**, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.

Neste sentido a decisão recorrida encontra-se conforme jurisprudência unívoca do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 1.210.340/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.11.2010), a prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido.

(REsp. 1335609/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJ 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE CRÉDITO JÁ PRESCRITO. RESTABELECIMENTO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, V, DO CTN.

O parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo prescricional não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Precedentes: AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg, no AREsp. 51538/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 14/08/2012, DJ 21/08/2012)

Quanto à ausência de intimação da exequente, entendendo ser prescindível a intimação para oitiva prévia sobre a prescrição intercorrente, cuja finalidade é a arguição de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, tem sido admitida em casos específicos levando-se em conta, entretanto, a necessidade de o órgão público demonstrar o seu prejuízo. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).

A exequente, ora apelante, não demonstrou, nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezesete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosenvald in Prescrição da Exceção à Objeção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar ex officio a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que se reconhecer a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de arguir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉS SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinzenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155/SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabelecer-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036602-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036602-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PEDRA GRANDE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP296213A LUCAS LANÇA DAMASCENO
PARTE RÉ	:	ANTONIO MARQUES PIMENTEL JUNIOR espólio
REPRESENTANTE	:	ANTONIO MARQUES PIMENTEL FILHO
Nº. ORIG.	:	00134684820048260048 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 14.10.2004 visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 1.292.240,52, em face de Pedra Grande Veículos Ltda.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência de prescrição do crédito tributário (fls. 74/77).

A União pleiteou a extinção da execução fiscal tendo em vista o cancelamento das CDA's (fl. 97).

Na sentença de fl. 99, suplementada a fl. 105, o d. Juiz a quo declarou extinta a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, bem como condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, com fulcro no artigo 85, §8º, do CPC.

Apela União para que seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sob a alegação de que o cancelamento da CDA se deu de ofício em razão de duplicidade da cobrança e não pelo reconhecimento da prescrição (fls. 108/109).

Recurso respondido às fls. 126/128.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a União ver afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento a respeito da aplicação do princípio da causalidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar a decisão. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-

D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

As CDA's foram canceladas após a administração verificar a cobrança em duplicidade, portanto, deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios em conformidade com o princípio da causalidade. Além do mais, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária. Além, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Anoto que o E. STJ já adotou o mesmo raciocínio no tocante à oposição de exceção de pré-executividade. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02. COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime o exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remanam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036746-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036746-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SCM ELETRICIDADE LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP153095 JACHSON JOEL MACIAS
No. ORIG.	:	00028621920138260638 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em 17.05.2013 visando à cobrança de dívida tributária (SIMPLES) no valor total de R\$ 27.556,96 em face de SCM Eletricidade Ltda - ME.

Despacho citatório proferido em 22.05.2013.

A executada foi citada em 05.06.2013; auto de penhora lavrado a fl. 32.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência de prescrição do crédito tributário (fls. 94/98).

A União informou a existência de parcelamento do débito a fl. 110.

Na sentença de fls. 144/147, proferida em 29.03.2017, o d. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu o feito nos termos do artigo 487, II, do CPC. Condenação da exequente ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da execução.

Apela a União sustentando que houve parcelamento do débito nos períodos de 17.07.2007 a 17.02.2012, 25.07.2012 a 10.03.2013 e 02.03.2015, pelo que deve ser afastada a prescrição e a condenação em honorários advocatícios.

Recurso respondido às fls. 160/164.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito, considera-se esse constituído no momento da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Verifica-se das Certidões de Dívida Ativa que os créditos foram constituídos por meio de declaração do contribuinte (fls. 04/25).

Sucedendo que no caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição do crédito tributário, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria relativa à prescrição, mormente considerando-se a aceção restrita com que a exceção de pré-executividade é conhecida.

Além do mais, a empresa executada aparentemente firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano, consoante demonstrado no REsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sendo assim, a pretensão da recorrente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-88.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.003630-5/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	OSWALDO ZUCOLOTTI
ADVOGADO	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	SUINOFRIGO ABATEDOURO DE SUINO LTDA e outro(a)
	:	JOAO ZUCOLOTTI
No. ORIG.	:	00093935419968260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 04.09.1996 visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 191,16, em face de Suinofrigo Abatedouro de Suino Ltda. Em face da tentativa frustrada de garantia do juízo, foi determinado o arquivamento dos autos, aguardando-se manifestação da exequente. Intimação da União em 17.05.2001. Em 30.09.2016, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente. A União concordou com a alegação da excipiente. Na sentença de fls. 130/131 o d. Juiz *a quo* declarou extinta a execução fiscal com fundamento nos artigos 487, II, do NCPC, deixando de condenar a União em honorários advocatícios. Apela o patrono da executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 136/142). Recurso respondido (fls. 146/148). É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota. Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor atualizado da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa. Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-08.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.005543-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JULIO DE ALMEIDA BATISTA FILHO
ADVOGADO	:	SP248553 MARCIO HERNANDES PEREIRA
No. ORIG.	:	85.00.00000-1 A Vr ITANHAE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13.03.1985 pela União visando a cobrança de dívida tributária no valor total de Cr\$ 3.042.357,00, em face de Júlio de Almeida Batista Filho. O executado foi citado em 10.05.1985. Houve penhora de bens. Em 13.09.1993 a União foi intimada a se manifestar quanto ao prosseguimento da execução fiscal. Em 25.10.2004 a exequente requereu a designação de data para leilão dos bens penhorados, o que foi indeferido. O executado atravessou petição em 07.02.2014 arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente. A União pugnou pelo prosseguimento do feito executivo. Na sentença de fls. 129/130, proferida em 11.12.2015, o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 40, §4º, DA Lei nº 6.830/80. Apela a União sustentando que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 134/139). Recurso respondido às fls. 156/161. É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ: *PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.* 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. A lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo. Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DE FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão

proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a exequente foi intimada a dar prosseguimento ao feito executivo em 13.09.1993, contudo, somente em 25.10.2004 foi formulado o pedido de designação de data para o leilão dos bens penhorados.

Além do mais, a sentença foi proferida em dezembro de 2015.

Considerando que os autos permaneceram sem movimentação por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005823-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MARIA BENVINDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
No. ORIG.	:	00196018020048260477 A Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06.07.2004 pela União visando à cobrança de dívida tributária (COFINS) no valor total de R\$ 7.114,86, em face de Maria Benvinda de Oliveira.

A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado em 17.12.2004.

Intimação da União em 12.02.2007.

A exequente pleiteou, em 23.02.2007, o arquivamento dos autos; pedido deferido em 14.06.2007.

Intimada a se manifestar a respeito da prescrição, a exequente pugnou pelo prosseguimento do feito executivo em 27.07.2009.

Na sentença de fls. 28/29, proferida em 06.04.2010, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos dos artigos 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 e 219, §5º c/c 269, IV, ambos do CPC.

Apela o exequente sustentando que não houve inércia de sua parte e que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 32/40).

Recurso respondido (fls. 63/69).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'; efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do art. 557 do CPC de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão

proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editálica, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, a exequente teve ciência da não localização da empresa executada em 12.02.2007.

Tendo em vista que a r. sentença foi proferida em 06.04.2010, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC/73, para determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009401-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	COML/J L M LTDA
ADVOGADO	:	SP159964 JOÃO AFONSO BUENO DE GODOY
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	06.00.00004-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 12.05.2006 visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 73.278,54, em face de Comercial JLM Ltda.

Em face da tentativa frustrada de garantia do juízo, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, aguardando-se provocação em arquivo. Intimação da União em 28.10.2008.

Em 25.05.2016, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Não houve manifestação da União.

Na sentença de fls. 75 o d. Juiz *a quo* declarou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 487, II, do NCPC, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

Embargos de declaração da executada rejeitados (fls. 83/84).

Apela a executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 88/91).

Recurso respondido (fls. 110).

É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado para apresentar defesa, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor atualizado da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011530-25.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011530-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP317789 EDUARDO RAFFA VALENTE
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DOS SANTOS PINTO
No. ORIG.	:	00001274620098260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 23.01.2009 pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL visando à cobrança de multa por infração no valor total de R\$ 2.224,29. Despacho citatório proferido em 23.01.2009.

A executada, Vera Lúcia dos Santos Pinto, foi citada em 27.03.2009.

O oficial de justiça certificou em 07.12.2009 que não encontrou bens penhoráveis. Intimação da União em 16.12.2009.

O exequente pleiteou, em 24.02.2010, o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud; não foram encontrados valores a serem bloqueados em 08.07.2010.

Em 03.02.2011 houve novo pedido de bloqueio, o que foi indeferido.

A exequente pleiteou o sobrestamento do feito em 30.06.2011. Pedido deferido em 28.11.2011.

A exequente atravessou petições em 21.07.2011 e 12.08.2011 informando a não localização de bens imóveis e veículos em nome da executada.

Em 19.06.2012 foi deferido pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para fornecimento das declarações do imposto de renda da executada.

A exequente teve vista das declarações em 24.10.2012, bem como requereu o sobrestamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 19.03.2014.

O feito foi suspenso em 16.10.2014; ciência da exequente em 17.08.2015.

A exequente formulou novo pedido de bloqueio de bens via Bacenjud em 08.06.2016.

Na sentença de fls. 44/45, proferida em 24.03.2017, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos do artigo 924, V, do CPC.

Apela a exequente sustentando que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 47/48).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

Trata-se de cobrança de dívida de natureza não tributária; a citação da executada se deu em 27.03.2009.

A ANATEL foi intimada a respeito da não localização de bens penhoráveis em 07.12.2009, sendo o pedido de sobrestamento do feito deferido em 28.11.2011.

Após diversas tentativas frustradas de localização de bens, o d. Juiz reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em 24.03.2017.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos (destaquei):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Tendo em vista a fundamentação ora adotada, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente devendo ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012411-02.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.012411-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SUPERMERCADO MARTIN DE ITAPIRA LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	:	00015104819998260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 11.05.1999 pela União visando à cobrança de dívida tributária (COFINS) no valor total de R\$ 212.100,75.

Despacho citatório proferido em 27.05.1999.

O executado, Supermercado Martin de Itapira Ltda, foi citado em 20.07.1999 por meio de carta citatória.

O oficial de justiça certificou em 03.11.1999 que procedeu à penhora de bens do executado.

A União foi intimada a dar continuidade ao feito em 06.01.2000.

Diante da inércia da exequente, foi determinado o arquivamento dos autos. Intimação em 15.05.2000.

Remessa dos autos ao arquivo em 29.08.2000.

Em 10.07.2014, a União pleiteou o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud em substituição aos bens penhorados.

Intimada a se manifestar a respeito da ocorrência da prescrição intercorrente, a União afirmou que não foi intimada pessoalmente a dar andamento ao feito.

Na sentença de fls. 51/53, proferida em 25.05.2015, o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos dos artigos 269, IV, do CPC/73 e 40, §4º, da Lei nº 6.830/80. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apeça a exequente sustentando que não foi intimada pessoalmente a respeito do acolhimento do pedido de suspensão do feito, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 55/57).

É o relatório.

DECIDIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO

INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); feito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

Sustenta a exequente que não foi intimada pessoalmente a dar prosseguimento ao feito executivo.

O E. STJ já decidiu pela possibilidade de intimação por meio de carta com aviso de recebimento quando realizada fora da sede da comarca do juízo:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO DE PROCURADOR DO INSS POR CARTA COM AR. INEXISTÊNCIA DE PROCURADORIA NA SEDE DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL N. 1.042.361/DF, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 17 DA LEI N. 10.910/2004. APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, § 2º, DA LEI N. 9.028/1995, POR ANALOGIA, E 237, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - Inaplicabilidade do entendimento firmado no REsp 1.042.361/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, porquanto não considerada, no paradigma, a peculiaridade de não existir procurador ia da Autarquia na Comarca sede do Juízo. III - Não havendo norma específica acerca da intimação de procurador Federal fora da sede do Juízo, aplica-se, por analogia, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.028/1995 c/c o art. 237, II, do Código de Processo Civil, considerando que a Carreira de procurador Federal integra quadro próprio da procuradoria-Geral Federal, além de encontrar-se vinculada diretamente à Advocacia-Geral da União. IV - Legalidade da intimação por carta, com aviso de recebimento, a procurador do INSS, quando não existir procurador ia na sede do Juízo. V - Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 201402684173, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/12/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADOR IA DO INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 25 DA LEF. CARTA REGISTRADA COM AR. POSSIBILIDADE. ART. 6º, § 2º DA LEI Nº 9.028/95. REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 2.180-35/01. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. O Tribunal de origem de modo claro e preciso solucionou a controvérsia posta em debate. Não configura violação ao art. 535 do CPC o fato do acórdão ter solucionado a questão de modo conciso e em orientação contrária à pretensão do recorrente. 2. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de ser indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, consoante a decisão do art. 25 da Lei 6.830/80. Precedentes. 3. Em 06.09.01 a Medida Provisória nº 2.229-43 (em tramitação) criou a carreira de procurador Federal (art. 35), e transformou o cargo efetivo de procurador das autarquias e fundações públicas no cargo efetivo de procurador federal (art. 39). 4. A carreira de procurador federal criada pela Medida Provisória nº 2.224-43/01, passou a integrar quadro próprio da procuradoria-Geral Federal, instituída pela Lei 10.480/02, vinculada diretamente à Advocacia-Geral da União. 5. No caso dos autos, como se trata de intimação a ser realizada fora da sede da comarca do juízo e, inexistindo legislação específica a respeito da matéria, aplica-se à espécie, e por analogia, a norma destinada aos membros da Advocacia-Geral da União. 6. Assim, como o processo tramita na Comarca de Ituituba/MG e a procuradoria do INSS (atualmente procuradoria Federal Especializada), encontra-se sediada em Uberlândia, a intimação deve ser realizada por carta com AR, nos moldes do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 de 24.08.01. 7. Tal dispositivo, de modo expresso, determina a intimação por carta registrada com aviso de recebimento quando o advogado encontrar-se domiciliado fora do juízo, nos termos do inc. II do art. 237 do CPC. Por conseguinte, foi atendida a exigência do art. 25 da LEF. 8. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ..EMEN:(RESP 200401702481, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG-00376 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. VIABILIDADE DE ANÁLISE. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO CREDOR POR AVISO DE RECEBIMENTO. COMARCA DIVERSA. PROCURADOR DO INSS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO REITERADO EM RECURSO REPETITIVO. 1. A tese de inviabilidade de análise da questão recursal pelo STJ em decorrência do fundamento exclusivamente constitucional não enseja conhecimento nesta sede, porquanto preclusa, visto que não foram sequer apresentadas contrarrazões ao apelo nobre, menos ainda contraminuta das razões do agravo de instrumento, constituindo clara inovação recursal. 2. Da leitura do acórdão recorrido, não se pode inferir que a análise da preliminar de tempestividade da apelação fora debatida tão somente à luz da Constituição Federal, pois se observa que o fundamento constitucional acrescenta-se às razões de decidir, amparadas na legislação processual. 3. O STJ firmou jurisprudência em sentido de que, nas execuções fiscais, a intimação por carta registrada do procurador da Fazenda Pública, com sede fora da comarca, tem força equivalente à intimação pessoal, tal como prevista no art. 25 da Lei n. 6.830/1980. REsp 1352882/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.6.2013, DJe 28.6.2013. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGA 201000752669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2013 ..DTPB:.)

Tendo em vista que a ação tramita na comarca de Itapira e que na petição inicial a exequente indicou o município de Campinas para intimações, deve ser considerada válida a intimação por carta, com aviso de recebimento, colacionada a fl. 38.

No que diz respeito à prescrição intercorrente, anoto que o E. STJ julgou recentemente o REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSTA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido,

havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A União foi intimada a dar continuidade ao feito executivo em 06.01.2000, sendo os autos arquivados em 29.08.2000, com nova manifestação da exequente somente em 10.07.2014.

Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Nesse sentido:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTOS DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS QUE NÃO AFETAM A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES: EDCL NO AGRG NO ARESp. 594.062/RS; AGRG NO AG. 1.372.530/RS; E AGRG NO ARESp. 383.507/GO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Requerimentos de diligências infrutíferas não são capazes de interromper ou suspender o fluxo da prescrição intercorrente, que se consuma depois de cinco anos contados do fim do prazo anual durante o qual se suspende o curso do feito. 2. Prestigiando o efeito estabilizador de expectativas que decorre da fluência do tempo, pretende-se evitar a prática de pedidos de desarquivamento dos autos, em momento próximo ao lustru fatal, para a realização de diligências inócuas, seguidas por novos pleitos de suspensão do curso da execução, com o comprovável intuito de escapar os créditos executados do instituto da prescrição. 3. Precedentes: EDcl no AgrRg no ARESp. 594.062/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.3.2015; AgrRg no Ag. 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.5.2014; e AgrRg no ARESp. 383.507/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 7.11.2013. 4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202322280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2015 ..DTPB:.) Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012462-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012462-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AUGUSTO PECAS E SERVICOS LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP158224 OSMAR ROBERTO DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG.	:	00055734919998260650 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 18.01.1999 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 6.163,12, em face de Augusto Peças e Serviços Ltda - ME.

Despacho citatório proferido em 18.02.1999.

Citação da empresa executada via postal em 16.04.1999; intimação da União em 06.09.2000.

Em 16.04.2002 a União noticiou a existência de parcelamento do débito, sendo o feito executivo suspenso em 19.04.2002.

Na sentença de fls. 112/113, proferida em 02.03.2016, o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174 do CTN e 40, §4º, da Lei nº 6.830/80. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimação da exequente em 15.08.2016.

Apela a União sustentando que houve parcelamento do débito no período de 2003 a 2015, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 115/116).

Recurso respondido às fls. 123/130.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de aglizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (Dje 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgrRg no ARESp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, Dje 26/03/2018 - AgInt no ARESp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, Dje 29/06/2018 - AgInt no AgInt no RESp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 26/06/2018 - AgRg no ARESp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no ARESp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, Dje 25/04/2018 - AgInt no ARESp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, Dje 27/03/2018 - AgRg no ARESp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, Dje 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no ARESp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, Dje 30/08/2017 - RESp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e filminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidade que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável há muito tempo e o STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005). Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, o *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (principalmente - e principalmente - em favor da razoabilidade e da utilidade. https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fim condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa *vergente* - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática. A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente. A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não promociamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ovida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da requerer a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos a execução permaneceu sem movimentação pelo período de 2002 a 2016. No entanto, o débito encontrava-se parcelado nos períodos de 28.07.2003 a 28.07.2006, 31/08.2006 a 26.09.2009, 17.11.2009 a 24.01.2014 e 22.08.2014 a 13.12.2015, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, consequentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão: **TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS. - Havendo o inadimplemento do pactado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.**

- Recurso especial provido para afastar a prescrição. (REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte. (REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDeI no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Johanson Di Salvo

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015539-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015539-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	EXTRUZER CENTER COM/ DE PLASTICOS LTDA
No. ORIG.	:	00051441020038260176 A Vt EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07.10.2003 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 4.009,57, em face de Extruzer Center Comércio de Plásticos Ltda.

Despacho citatório proferido em 13.10.2003.

A carta citatória foi recebida em 22.06.2005, todavia, em 11.04.2006 a empresa BASSITH IMÓVEIS informou que recebeu a referida correspondência, mas a executada não se encontrava mais estabelecida no local.

Em 28.11.2005 o oficial de justiça certificou que deixou de proceder à penhora de bens uma vez que foi informado que a empresa executada não se encontrava estabelecida no local havia mais de três anos.

A União foi intimada em 02.12.2005.

A exequente pleiteou, em 29.08.2006, a suspensão e o arquivamento do feito executivo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Em 09.04.2010 a exequente pleiteou a inclusão do sócio.

Na sentença de fls. 20/21, proferida em 03.10.2017, o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o feito nos termos dos artigos 156, V, do CTN e 487, II, do CPC.

Apela a exequente sustentando que a citação interrompe a contagem do prazo prescricional, retroagindo à data da propositura da ação e que não restou configurada a prescrição intercorrente (fls. 23/28).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos Ecl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se esparam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não *desejável* (confira-se interessantes considerações em

https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação *desejável* tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor despesa de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merecer consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição.

O d. magistrado *a quo* concluiu que *decorreram mais de cinco anos contados do primeiro marco interruptivo de prescrição comprovado, sem causas suspensivas comprovadas nos autos, operando-se a prescrição da pretensão do fisco*.

Sustenta a exequente que a citação da empresa executada em 22.06.2005 tem efeitos retroativos à data da propositura da demanda ocorrida em 07.10.2003, portanto, não houve o decurso do prazo prescricional levando-se em consideração a data do vencimento do tributo (29.01.1999).

Atualmente, se encontra pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Ocorre que até o presente momento não houve a citação válida da empresa executada, isso porque a carta citatória foi recebida por representante de empresa estranha aos autos (Nassim Imóveis), conforme comprovado pela certidão do oficial de justiça de fl. 08-v e informação de fl. 11.

E ainda, constou da r. sentença que a exequente assumiu o risco de manter o procedimento sem a citação da empresa executada.

Deixou anotado que a União em nenhum momento impugnou especificamente a documentação mencionada.

Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura da execução e não havendo a citação da empresa ou comprovação da existência de causa suspensiva/interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.
2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.
3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).
4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.
5. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017909-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017909-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A)	:	CORTESUL GEOVANI DEUSDEDITTE RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	:	20500958719988260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14.07.1998 pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA visando à cobrança de multa por infração no valor total de R\$ 1.006,98, em face de Cortesul Geovani Deusdeditte Rodrigues.

Despacho citatório proferido em 30.07.1998.

A executada foi citada em 19.10.1998; não houve penhora de bens pelo oficial de justiça em 10.11.1998.

Em 10.02.1999 o exequente pleiteou a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Intimado a se manifestar a respeito da ocorrência da prescrição intercorrente em 11.04.2017, o exequente pugnou pelo prosseguimento da execução fiscal.

Na sentença de fls. 24/26, proferida em 21.03.2018, o d. Juiz a quo reconheceu a prescrição intercorrente (artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80) e extinguiu o feito nos termos do artigo 487, II, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o exequente sustentando que não foi intimado a respeito do acolhimento do pedido de suspensão do feito, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afirma que não foi observado o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 31/34).

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, que determina que toda sentença proferida contra a União não produzirá efeito até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que o proveito econômico obtido na causa seja inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Transcrevo esse dispositivo legal:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)"

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 1.000 salários mínimos, não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

No mais, a controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 134053/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, o exequente pleiteou a suspensão do feito em 10.02.1999, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, após ter ciência das certidões do oficial de justiça.

O pedido foi deferido em 02.03.1999, sendo os autos arquivados em 04.04.2000.

Diante do tempo decorrido, o exequente foi intimado a se manifestar a respeito da possibilidade de prescrição intercorrente em 11.04.2017.

Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de seis anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Nesse sentido:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTOS DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS QUE NÃO AFETAM A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES: EDCL NO AGRG NO ARES. 594.062/RS; AGRG NO AG. 1.372.530/RS; E AGRG NO ARES. 383.507/GO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Requerimentos de diligências infrutíferas não são capazes de interromper ou suspender o fluxo da prescrição intercorrente, que se consuma depois de cinco anos contados do fim do prazo anual durante o qual se suspende o curso do feito. 2. Prestigiando o efeito estabilizador de expectativas que decorre da fluência do tempo, pretende-se evitar a prática de pedidos de desarquivamento dos autos, em momento próximo ao lustru fatal, para a realização de diligências inócuas, seguidas por novos pleitos de suspensão do curso da execução, com o reprovável intuito de escapar os créditos executados do instituto da prescrição. 3. Precedentes: EDcl no AgrG no ARES. 594.062/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.3.2015; AgrG no Ag. 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.5.2014; e AgrG no ARES. 383.507/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 7.11.2013. 4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 20120232280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2015 ..DTPB:.) Além do mais, o E. STJ já se manifestou quanto à desnecessidade de intimação do exequente a respeito da suspensão da execução fiscal nos casos em que o sobrestamento decorre de pedido formulado por ele mesmo. Veja-se:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. 1. O acórdão do Tribunal de origem expressamente consignou que "não prospera a alegação de ausência de intimação da exequente sobre a decisão que determinou o sobrestamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante (fl. 73). Nessa situação, a jurisdição tem entendido que é dispensável a intimação" (fl. 147, e-STJ, grifei). 2. Consoante fixado também na decisão ora agravada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em sede de execução fiscal, é despendiada a intimação pessoal da Fazenda Pública acerca da suspensão do processo por ela mesma requerida, bem como do arquivamento da execução, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ. Precedentes. 3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva do exequente - que não conseguiu em tempo razoável promover o regular andamento do feito com a realização de diligência simples no sentido de localizar a empresa executada ou bens aptos à penhora -, conclusão em sentido contrário é inviável em recurso especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia (REsp 1.102.431/RJ, Relator Min. Luiz Fux). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402090714, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INTIMAÇÃO DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. A decisão agravada se baseou na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de ser prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente. 2. O Tribunal de origem concluiu que o decurso do prazo quinquenal não se deu em virtude dos mecanismos da justiça. Alterar tal entendimento, significa adentrar no suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200900175229, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200801806942, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial, bem como nego provimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018098-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018098-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SALAS E ASSOCIADOS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP227933 VALERIA MARINO
No. ORIG.	:	06.00.00091-9 1r ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 29.03.2006 visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 13.074,45, em face de Salas & Associados Assessoria Empresarial S/C Ltda.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a prescrição do crédito tributário.

A União concordou com alegação da excipiente.

Na sentença de fls. 169/170 o d. Juiz a quo declarou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 487, II, do NCPC. Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 85, §3º, do NCPC.

Apela a União para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios, com fulcro no artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/02, uma vez que concordou com a alegação do pleito da executada (fls. 174/175).

Recurso respondido (fls. 179/182).

É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado para apresentar defesa, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nos termos em que fixados na r. sentença. Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026500-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REVOLUZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que, em sede de ação de embargos à execução fiscal de dívida ativa tributária federal em trâmite na Justiça Estadual por competência constitucional delegada, **indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita**.

O MM. Juiz de Direito indeferiu o pleito da embargante, pessoa jurídica, porque incompatível com a natureza da parte e da dívida (ID 7312478).

Nas razões recursais a agravante sustenta que a empresa se encontra em grave crise financeira, gerando impacto no pagamento dos seus funcionários (ID 7312476).

Argumenta ainda que a decisão viola os princípios do direito de petição, do livre acesso ao Poder Judiciário e da ampla defesa.

Decido.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de **pessoa jurídica** se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Neste sentido (destaquei):

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que **demonstrar** sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

(Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

Este entendimento persevera, como segue:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. ...

2. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. Precedentes.

3. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Sumular n. 481 deste Superior Tribunal, in verbis: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

4. "Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

5. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência. Incidência da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1187010/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

Vale registrar que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por *pessoa natural*, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo.

A mera alegação da excessividade do valor das custas processuais não são elementos suficientes para comprovar da ausência de condições financeiras por parte da agravante para arcar com tal obrigação.

Aliás, nenhum documento apto a demonstrar concretamente a atual situação financeira da empresa foi juntado aos autos, tais como cópia de declaração de bens à receita federal ou extratos bancários, ou ainda qualquer documento que indique qual a fonte de renda utilizada para a manutenção da própria executada e também para pagar os advogados que patrocinam sua defesa.

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante **comprove, por meio idôneo**, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre *in casu*.

À míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante não há espaço para o benefício.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, por confrontar Súmula de Tribunal Superior, conforme artigo 932, inciso IV, 'a', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu** o pedido de liminar em mandado de segurança “a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes **apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS**, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante **em relação a tais valores**”.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão exarada pelo STF no RE n.º 574.706, bem como a possibilidade de modulação dos seus efeitos.

Reitera ainda a legalidade da exação.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Tanto isso é certo que no âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o **realinhamento** da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIIDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Fiquem invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

O STJ vem aplicando sem titubeios, em recentes julgados, o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

E se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "solve et repetere", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026745-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANIA PERSON HENRIQUE - SP182902-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que **declinou da competência** para o julgamento da ação civil pública em favor de uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de Guaratinguetá/SP.

No caso, a ação originária foi ajuizada em face de JOSÉ CARLOS DA SILVA, para viabilizar a demolição de pocilga construída em área de preservação permanente pelo réu, bem como a retirada do entulho resultante, recuperação da área degradada, mediante a apresentação e implementação de Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) e indenização do dano ambiental em valor não inferior a dez mil reais.

Considerou o MM. Juízo que "o Município de Guaratinguetá não foi abrangido pelo Decreto nº 91.304, de 03.6.1985, o qual dispõe sobre a implantação da APA-Serra da Mantiqueira, de modo que reconsidero a decisão de fls. 63/66".

Nas razões recursais a agravante sustenta, preliminarmente, que, na singularidade, é cabível o agravo por interpretação extensiva do inciso III, do artigo 1.015 ("rejeição da alegação de convenção de arbitragem") para abarcar as hipóteses em que se discute tema relacionado à competência.

Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso, evitando-se a indevida remessa dos autos a outro juízo.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016 **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 - **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 - **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 - **TRF/2ª Região** - AG: 0003811420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027175-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: REINALDO ZAMARIOLI

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por REINALDO ZAMARIOLI em face da decisão do MM. Juízo Estadual da Comarca de Itai-SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em execução fiscal de dívida ativa promovida pela FAZENDA NACIONAL.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.07.2018, conforme certidão colacionada no documento - ID 7470854 - pág. 09.

Sucedendo que o agravo foi inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de 17.08.2018; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e declinou da competência para este Tribunal Regional Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (ID 7470854 – págs. 11/14).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 25.10.2018.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça, conforme a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGOS 545, DO CPC, E 258, RISTJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545, do CPC, e 258, do RISTJ). Constitui erro grosseiro a apresentação de recurso perante tribunal incompetente para dele conhecer, ainda que dentro do prazo recursal. Na hipótese dos autos, a parte recorrente interps o recurso no Tribunal de origem, o qual foi remetido a esta Corte e protocolizado somente após o transcurso do quinquídio legal, mostrando-se, portanto, intempestivo.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1357893/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já esgotado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.

3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/8/2007 e somente em 13/9/2007 o recurso foi recebido nesta corte, além do que a publicação da decisão agravada no Diário Oficial da Justiça foi feita em 7/8/2007. Consta-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a execução fiscal originária dos embargos foi proposta pela União e, portanto, tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

- O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.

- Verificada a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0091278-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1.O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI 20100300066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

Agravo de instrumento interposto por M.M. & PRIMO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária relativa a Imposto de Renda Retido na Fonte, no valor original de R\$ 38.092,45 (outubro de 2012).

Na exceção de pré-executividade a empresa executada – cujo objeto social é o “comércio e representações de produtos de limpeza, descartáveis e higiene pessoal”, com capital social de R\$ 20.000,00 – alegou ser detentora de “créditos líquidos e certos em face da União” adquiridos por meio de cessão de direitos, em valor de R\$ 8.400.000,00, que atualizados superam R\$ 10 milhões.

Sob tal argumento requereu a suspensão da execução até julgamento final do mandado de segurança nº 0004188-59.2014.4.03.6100 no qual busca, dentre outros pedidos, a compensação de seus débitos fiscais com os referidos créditos obtidos mediante cessão de direitos.

A MM. Juíza “a qua” indeferiu a exceção por considerar que não há créditos líquidos e certos a serem compensados, porquanto ausente comprovação de deferimento de medida liminar ou de homologação judicial, sendo certo que foi denegada a segurança. Consignou ainda que a mera interposição de recurso de apelação não autoriza o reconhecimento de iliquidez, inexistência ou incerteza da CDA, destacando que naqueles autos a empresa não questiona o crédito tributário, mas tão somente pretende a compensação deste com precatórios que diz ser detentora.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção no sentido da necessidade de suspensão da execução até julgamento final do processo nº 0004188-59.2014.4.03.6100 no qual aduz possuir créditos passíveis de compensação.

O referido mandado de segurança, atualmente conclusivo sob a Relatoria do Desembargador Federal Marcelo Saraiva, na Quarta Turma, para julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença denegatória.

Argumenta que, na forma do artigo 313 do Código de Processo Civil, existe a possibilidade de suspensão do processo quando o tema é objeto de recurso repetitivo com repercussão geral, como no presente caso (compensação da dívida tributária federal com crédito de natureza alimentar, nos termos do artigo 78, § 2º, do ADCT).

Contraminuta da agravada pelo improvemento do recurso (ID 1031269).

É o breve relatório.

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, “criando” um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio “Âmbito Jurídico”, *verbis*: “...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução”.

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: “A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta”.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A questão posta dos autos evidentemente **não prescinde** de dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de situação *fática*.

Com efeito, em sede de exceção de pré-executividade inexistente espaço para se discutir e se pleitear a suspensão de execução fiscal, por conta da posterior impetração de mandado de segurança em que se discute a compensação de créditos cedidos por terceiros, ainda mais na singularidade, em que já foi proferida sentença denegatória da ordem desafiada por apelação ainda pendente de julgamento nesta Corte Regional.

Assim, a decisão recorrida deve ser mantida.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 05 de novembro 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005189-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INTERNET SECURITY SYSTEMS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA - RJ94239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INTERNET SECURITY SYSTEMS LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reafirma o cabimento da exceção no caso presente e reitera as alegações expendidas na objeção no sentido da nulidade do título em razão da quitação da integralidade dos débitos objeto do processo administrativo nº 10880.977750/2011-28 antes do ajuizamento da execução fiscal (pagamento à vista, com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL conforme previsões contidas na Lei nº 11.941, de 27.05.2009, c/c o artigo 17 da Lei nº 12.865, de 09.10.2013).

Contraminuta da agravada pelo improvemento do recurso (ID 841906).

É o breve relatório.

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na *internet* através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A questão posta dos autos evidentemente **não prescinde** de dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de situação *fática*.

Consta dos autos que foi indeferido o requerimento de Pagamento à Vista com os benefícios da Lei n.º 12.865/2013 na modalidade PGFN - Demais Débitos - Pagamento à vista com a utilização Prejuízo Fiscal (PF) e Base de Cálculo Negativa da CSLL (BCN) por *erro perpetrado pelo contribuinte*, sendo mantidas as inscrições quando da análise do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa.

Logo, resta incabível a abertura de discussão, diretamente nos autos da execução fiscal, a respeito de uma suposta quitação algo etérea de débitos mediante utilização de benefícios fiscais decorrentes de adesão a parcelamento.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicado o agravo interno.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001768-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F. BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como deu provimento, em parte, ao reexame necessário, para afastar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A impetrante, ora embargante, aponta contradição (ID 6014548): os documentos aptos a comprovar o recolhimento do tributo para a declaração do direito à compensação, Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital (EFD) - Contribuições e Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAs), estariam nos autos.

Resposta (ID 7208175 e 7208176).

É uma síntese do necessário.

Há contradição.

Integro a decisão, sem alteração do resultado do julgamento, para constar:

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos devidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de março de 2017 (Id 3511243).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento, para autorizar a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se conclusos, para análise do Agravo Interno.

ramfeit

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026779-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DO VALLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO BIANCHI FAZOLO - PR47084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO DO VALLE contra a r. decisão que deferiu em parte a medida liminar apenas para determinar à autoridade coatora que suspenda, por ora, o processo administrativo destinado à decretação da perda do veículo, postergando a análise do pedido de restituição do bem para após a manifestação da autoridade impetrada visando "uma melhor avaliação da ilegalidade alegada".

Nas razões recursais o garante narra que é proprietário do veículo VW PASSAT, de placas GAX-5005 (CRV), que foi apreendido e encaminhado para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Presidente Prudente em função de suposta infração aduaneira pelo transporte irregular de mercadorias estrangeiras, tipificada no art. 105 do Decreto-Lei n. 37/66.

Aduz que em virtude da apreensão do veículo foi instaurado apenas o processo aduaneiro sancionador de n. 10652.720035/2018-85 (para aplicação do perdimento do veículo).

Argumenta que no auto de infração consta que as mercadorias transportadas no interior do veículo totalizam o valor de R\$ 26.761,61. Entende, todavia, que as mercadorias apreendidas estão supervalorizadas e não chegam a metade deste valor. De outra parte, alega que o veículo está avaliado em R\$ 46.112,00.

Sustenta assim que faz jus à restituição pois a sanção aduaneira de perdimento do veículo transportador é desproporcional, tendo em vista que seu proprietário possui emprego público e não se dedica a prática de introdução irregular de mercadorias no território nacional, bem como não possui qualquer registro de infração aduaneira anteriormente praticada.

Pede a reforma da decisão determinando-se liminarmente a liberação do veículo para que fique sob sua guarda, ainda que sob a condição de fiel depositário, evitando-se a deterioração do bem.

Decido.

O recurso não reúne condições de conhecimento.

Sucedendo que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito das alegações expandidas na minuta recursal; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Aliás, a rigor o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na inicial, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para ao depois das informações o juízo acerca do pedido liminar desejado pelo autor/agravante.

Na espécie dos autos não houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca da suposta ilegalidade do ato impugnado da exação, justo porque o d. Magistrado resolveu (e isso é prerrogativa processual dele) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, "A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressão" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas *inaudita et altera pars* devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, o recurso sequer deve ser conhecido porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a declarar a ilegalidade da apreensão do veículo se o Juízo de 1ª instância ainda nada decidiu a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta e o pedido especificamente posto ao final estão em **completo desacordo** com o despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido aponta a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1.....

2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.

3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO

1.....

2.....

3.....

4. A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

5. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

E do Superior Tribunal de Justiça extraem-se os seguintes julgados (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE APRECIADAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância por esta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028284-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALESSANDRO DOMENICO DE MAGALHÃES FRANCO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CAMPOS - SP121598
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALESSANDRO DOMENICO DE MAGALHÃES FRANCO - ME contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para que se conceda a possibilidade de consolidação dos débitos do parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009 com a reabertura conferida pela Lei nº 12865/2013.

No caso, o pedido de consolidação do débito formulado em abril de 2018 restou indeferido pela Fazenda Nacional.

Afirma o impetrante que *“aderiu ao programa de parcelamento em 20/12/2013. Foram realizados pagamentos mensais entre dezembro/2013 e dezembro/2017. Contudo, não foi possível efetuar o pagamento das parcelas relativas a janeiro e fevereiro de 2018. Aponta que o período de consolidação (o mês de fevereiro/2018) foi extremamente curto para adimplemento das obrigações requeridas, mormente a prestação de informações ao fisco”*.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora. Assim, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento judicial. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, prevê que “o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”. O parcelamento dos créditos tributários deve ser realizado dentro dos estritos limites previstos na lei reguladora do parcelamento, uma vez que o parcelamento é atividade administrativa subordinada ao princípio da legalidade, não podendo o contribuinte obrigar a autoridade tributária a deferir parcelamento de débito fiscal nas condições em que entende devidas. Por outro lado, não deve a autoridade tributária impor restrições que extrapolem os limites da lei reguladora do parcelamento. Restou incontroverso pela inicial que a parte interessada não foi capaz de prestar as informações necessárias durante o período de consolidação dos débitos, condição fundamental para a consolidação do parcelamento, na forma do artigo 16, §2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013 que regulamentou o parcelamento em questão. Verifico dos documentos juntados que um dos fundamentos para reiteração do indeferimento do pedido de parcelamento foi, justamente, a ausência de prestação das informações necessárias à consolidação da dívida no prazo estipulado (ID 9523561, pág. 23). Portanto, não vislumbro, de plano, em análise de cognição sumária, a prática de qualquer ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade impetrada. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liminar”.

Nas razões recursais o agravante reitera que efetuou o recolhimento tempestivo das prestações durante 4 anos, com 48 parcelas quitadas e, somente em janeiro e fevereiro de 2018 deixou de pagar as prestações.

Sustenta que possui direito líquido e certo da consolidação do parcelamento, seja porque não houve prejuízo ao Fisco, seja porque evidenciada a boa-fé do contribuinte.

Argumenta que deve ser observado o entendimento jurisprudencial no sentido de admitir-se relativizar eventual descumprimento de requisito meramente formal, para fins de adesão a programas de parcelamento de débitos tributários, mormente quando impostos por meros atos infralegais, como no presente caso, prestigiando-se, na espécie, os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e o direito de petição.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja concedido o pedido para consolidação dos débitos do parcelamento previstos na Lei nº 11.941/2009 com a reabertura conferida pela Lei nº 12.865/2013.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada na medida em que a impetrante, confessadamente, reconhece o não cumprimento do prazo para consolidação dos débitos no parcelamento.

Mas aqui é preciso ir além.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta à separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações.

No caso, as informações prestadas pela autoridade coatora revelam os pontos em que houve descumprimento das regras do parcelamento (ID 7700586):

“Em análise das informações constantes dos sistemas informatizados, verifica-se que o contribuinte não atendeu ao prazo estabelecido pelo artigo 4º da Portaria PGFN n. 31/2018, ou seja, não forneceu as informações necessárias à consolidação do parcelamento. Diante da perda de prazo para a consolidação, a conta foi cancelada automaticamente, e o parcelamento sequer chegou a ser deferido. Não há direito líquido e certo a permanecer no parcelamento especial independentemente do cumprimento das obrigações acessórias associadas ao parcelamento. No caso em análise, o devedor não procedeu à consolidação do parcelamento, vale dizer, não informou ao credor, no prazo legal, o número de prestações e os débitos a serem incluídos no favor legal. Importante sublinhar que não se trata de rescisão do parcelamento, mas de cancelamento por falta de consolidação.

(...)

Não há, portanto, um ato formal de exclusão, uma vez que o parcelamento ainda não havia sido deferido. As prestações anteriormente pagas caracterizam-se como antecipação, pois o contribuinte ainda não havia optado pelo número de prestações nem havia indicado os débitos a serem parcelados. Logo, não havia parcelamento deferido. Nada há a fundamentar a reinclusão do contribuinte excluído por perda de prazo de consolidação ou pagamento, o que se justifica em razão dos princípios da isonomia e impessoalidade. Se reaberto o prazo para um contribuinte, todos os demais deveriam gozar do mesmo benefício. Imperioso sublinhar que se trata de um parcelamento excepcional, o qual faculta ao contribuinte condições muito favoráveis para honrar suas dívidas para com a Fazenda Nacional

(...)

Manifestou-se a impetrante, em verdade, em sede de direito de petição, pleiteando à credora que fosse relevada a intempestividade da consolidação, pretensão corretamente rejeitada em razão da ausência de amparo legal. Afinal, o prazo legal para a prestação das informações (consolidação) necessárias ao parcelamento não pode ser afastado por ato discricionário deste impetrado”.

Conclui-se que o indeferimento decorreu por culpa exclusiva da impetrante, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal instituído pela Lei 11.941/2009 (na reabertura do prazo trazida pela Lei nº 12.865/2013) e por sua regulamentação.

Com efeito, inexistente o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer “criar” uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a irrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por travestir-se de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

Assim, na espécie dos autos, já se vê *primu ictu oculi* que a pretensão recursal é **descabida**, pois seu eventual acolhimento tornaria o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal.

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que “...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente” (destaquei - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013). No mesmo sentido: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012.

Registro outro veemente aresto do STF versando o tema: “Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios pessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo” (AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJE-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077).

Realmente, o Judiciário não tem foros de legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) **não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos** (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017)

O Juiz não tem a competência para atropelar a competência das autoridades fazendárias e conceder parcelamentos em lugar delas; assim, tanto a impetração originária, quanto este agravo, são despropositados na medida em que a pretensão da empresa é afastar a norma de regência específica para que o Judiciário - travestido em legislador positivo e subtraindo a competência do Poder Legislativo - “crie” uma forma de favor fiscal do interesse da impetrante. Ou seja: a pretensão posta tanto no feito originário como neste agravo de instrumento - e que o torna claramente **INADMISSÍVEL** - é afrontar o princípio da separação de poderes.

Sucedendo que o conceito de recurso inadmissível contido no art. 932, III, do CPC/15, não pode ter o restrito sentido de um recurso que não pode proceder por lhe faltarem requisitos ou pressupostos. Vai muito além, para impedir que tenha prosseguimento um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que viabiliza celeridade processual e segurança jurídica.

É manifestamente improcedente/inadmissível, portanto, também o recurso que vindica um *efeito incompatível com a ordem jurídica nacional* - como é o caso dos autos - ou cujos fundamentos e objetivo não encontram eco na legislação ou no próprio contexto dos autos.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Com o trânsito, baixem.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027593-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SOIN SOCIEDADE INDUSTRIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SOIN SOCIEDADE INDUSTRIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em face da decisão que **deferiu** a medida liminar em mandado de segurança “*tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS e do PIS e da COFINS em sua base de cálculo, até que a questão transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte e suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos*”.

Em sede de embargos de declaração a decisão foi integrada, para suprimir a omissão quanto ao pedido de compensação, nos seguintes termos:

*“A impetrante opôs embargos de declaração (Id 9991553) alegando omissão na decisão de Id 9827455, diante da não apreciação do pedido liminar de compensação do indébito tributário. Decido. De fato houve omissão na decisão de Id 9827455. No entanto, a Lei 12.016/2009 veda expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, consoante artigo 7º, § 2º. Isto posto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos”.*

Nas razões do agravo a recorrente sustenta a possibilidade da compensação do indébito tributário, por conta da inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN e artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Aduz que tais normas devem ser relativizadas, "porquanto os dispositivos que a embasam não podem ser interpretados em contrariedade com o ordenamento jurídico tributário e processual".

Requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A pretensão recursal esbarra sim na vedação contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "... a compensação de créditos tributários..."

No ponto, não convence a argumentação da agravante no sentido de que a compensação a ser deferida "não repele a atividade privativa da Receita Federal resolutoria da homologação", pois a eventual concessão da liminar, de todo modo, acabaria por permitir a compensação de tributos que é legalmente vedada.

O pedido constante da impetração é unívoco: "direito de compensar o indébito, relativo à inclusão do PIS/COFINS e do ICMS, nas bases de cálculo do próprio PIS/COFINS e da CPRB, com futuros créditos tributários decorrentes de fatos geradores que venham a ocorrer no futuro, referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002)".

Não fosse tudo isso, ainda existiria outro óbice, também de natureza legal.

O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a limitares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011).

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011). Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, no âmbito das Seções: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

É evidente que a concessão da liminar na extensão pretendida *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Pelo exposto, **indeferio** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028395-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AMWAY DO BRASIL LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AMWAY DO BRASIL LIMITADA contra a decisão que **indeferiu liminar em mandado de segurança** no qual objetiva "que a autoridade coatora se abstenha de impedir que a impetrante se aproprie, mantenha, desconte e utilize créditos de PIS e de COFINS apurados sobre os bens adquiridos para revenda no contexto da sistemática da incidência monofásica de tais contribuições sociais, com apoio no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, possibilitando-lhe abater referidos créditos dos próprios valores de PIS e COFINS incidentes sobre outras receitas auferidas pela Impetrante, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN".

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"Objetiva a parte impetrante o creditamento das contribuições PIS e COFINS sobre a revenda dos produtos adquiridos com alíquota zero diante do sistema monofásico de tributação. Inicialmente, observo que a sistemática prevista pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelece o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao que dispõe o parágrafo 12, do artigo 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/2003, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se a denominada tributação em cascata.

Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e alugueis de prédios, máquinas e equipamentos. A Lei nº 10.147/2000 criou o regime monofásico para produtos de higiene pessoal, medicamentos e cosméticos, sendo o importador e o industrial desses produtos os responsáveis pelo recolhimento das contribuições PIS e COFINS, com aplicação de uma alíquota global, ficando reduzida a zero a alíquota para os revendedores e varejistas nas operações subsequentes.

Desse modo, os revendedores de produtos com tributação monofásica não pagam PIS e COFINS. No entanto, não obstante as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam do regime não-cumulativo do PIS e da COFINS, respectivamente, vedarem expressamente a manutenção e o aproveitamento de créditos decorrentes da aquisição de mercadorias revendidas sem a incidência do PIS e da COFINS, em virtude de sua tributação sob alíquota zero, os revendedores estão sujeitos ao recolhimento das referidas contribuições sobre o valor do faturamento percebido em decorrência da aferição de receitas diversas não tributadas no sistema monofásico.

Destarte, entrou em vigor a Lei nº 11.033/2004, conferindo expressamente, em seu art. 17, o direito, aos contribuintes que vendem produtos submetidos à alíquota zero de PIS/COFINS, de manutenção dos créditos relativos à aquisição destes produtos, in verbis: Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

A parte impetrante sustenta que a Lei nº 11.033/2004, por ser posterior e por trazer uma nova redação quanto ao creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS no regime monofásico, revogou tacitamente a Lei nº 10.637/02 (PIS) e a Lei nº 10.833/03 (COFINS). A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por sua vez, tem negado a manutenção dos créditos do PIS e da COFINS a empresas atacadistas e revendedoras que adquirem e revendem produtos submetidos à incidência monofásica, e há entendimento do E. TRF 3ª Região no sentido de que a Lei nº 11.033/04 é incompatível com o regime monofásico, não havendo viabilidade lógica e econômica no reconhecimento de crédito recuperável, por não existir cadeia tributária.

(...)

O regime monofásico corresponde à substituição tributária "pra frente", na qual é atribuída a um determinado contribuinte a responsabilidade pelo tributo devido em toda a cadeia produtiva ou de serviço. Assim, o sistema monofásico, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo, é incompatível com a técnica do creditamento, que pressupõe, fática e juridicamente, sobreposição de incidências tributárias.

O benefício do artigo 17 da Lei 11033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só seria aplicado no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico, que, apesar de integrarem o ciclo econômico, não sofre a incidência da exação. Somente realiza o fato gerador o fabricante ou importador do produto, motivo pelo qual somente estes seriam os contribuintes do PIS e do COFINS.

Por fim, nas palavras do Senhor Ministro Sérgio Kukira: "admitir o creditamento de quem nada pagou, distorceria a sistemática da tributação monofásica, pois anularia o aumento da carga tributária concentrada no produtor/importador. Assim, permitir a possibilidade do creditamento destas contribuições na incidência monofásica, além de violar a lógica jurídica da adoção do direito a não-cumulatividade ofende o princípio da legalidade, que exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF88) para a concessão de qualquer benefício fiscal. E, sem dúvida, a permissão de creditamento de PIS e da COFINS em regime de incidência monofásica é concessão de benefício fiscal".

Nesse contexto, podemos citar Hely Lopes Meirelles ao observar que "o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto". Declara, ainda, que "o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto.

E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto." (MEIRELLES. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 2012). Ainda que se alegue que a Primeira Turma do STJ entendeu pela possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico, é necessário ressaltar que se trata de uma decisão sem caráter vinculante. Entendo que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em síntese, que o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 revogou tacitamente o artigo 3º, inciso I, alínea "b" da Lei nº 10.637/2002 e o artigo 3º, inciso I, alínea "b" da Lei nº 10.833/2003, que vedavam o creditamento "no caso de venda de produtos farmacêuticos, de perfumaria, de tocador ou de higiene pessoal nele relacionados", que é o caso da agravante.

Afirma que o dano irreparável "reside no fato de que, caso não seja concedida a medida liminar, a Agravante sofrerá enorme prejuízo, na medida em que não poderá descontar créditos de PIS e de COFINS decorrentes da aquisição de bens para revenda circunscritos à sistemática da incidência monofásica, e caso proceda com os créditos sem o respaldo do provimento jurisdicional, ficará sujeita a eventuais autuações e a todas as demais implicações decorrentes do inadimplemento fiscal".

Pede a concessão de tutela antecipada recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

Ocorre que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

De outra parte, na singularidade, o pleito se baseia em norma editada no ano de 2004 (Lei nº 11.033), o que por si só afasta o requisito da urgência.

Ademais a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a **completa ausência** de perigo de ineficácia da medida final no caso de não concessão da liminar. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Nenhum prejuízo se verifica caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

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

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002237-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEVIR LIVRARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Pede a impetrante a liberação das mercadorias objeto das DI's 08/0961046-3, 08/0961050-1, 08/0961039-0 e 08/0961045-5 – cards da Coleção *Pokémon* - sem a necessidade de sua reclassificação tributária, vez que abarcada pela imunidade prevista no art. 150, VI, d, da CF

O juízo denegou a segurança, por entender que as mercadorias não são livros nem possuem finalidade educacional ou cultural, não estando abrangidos pela imunidade. Configuram jogos de cartas, com finalidade de mero entretenimento (2810824).

A impetrante interpôs apelo, reiterando que as mercadorias devem ser consideradas como livros para fins de imunidade tributária, sendo relevante instrumento didático e educacional. Aduz que os *cards* têm por características: a renovação em coleções periódicas, ilustrações, o acompanhamento de livros e álbuns; e distribuição aleatória, o que permite a equiparação com livros e álbuns de figurinhas (2810825).

Contrarrrazões (2810826).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do apelo (2810826).

Esta Sexta Turma deu provimento ao apelo e concedeu a segurança pleiteada. Segue sua ementa (2810827):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CROMOS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A imunidade prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal alcança também os cromos adesivos, figurinhas ou "cards" integrantes dos livros ilustrados por interpretação extensiva da imunidade tributária prevista no texto constitucional, pois estes proporcionam o acesso à educação, à informação e à cultura, frisando-se que a disposição constitucional expressa, não diferencia a qualidade do livro e não estabelece condição ou restrição ao seu gozo. 2. Na singularidade do caso, infere-se que os materiais importados pela impetrante difundem e complementam os livros de literatura "Pokémon" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. 4. O dispositivo constitucional supracitado tem por escopo a proteção à cultura e à divulgação de informações, assegurando a livre manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, cultural, faz-se necessária a interpretação extensiva da norma, a fim de que seja reconhecida a não-incidência da exação sobre os cromos adesivos, figurinhas ou "cards", por constituírem a substância do livro ilustrado, assim entendida como a fonte precípua da informação nele existente, da qual se infere um juízo de valor. 5. Apelação provida para conceder a segurança impetrada, pois verifica-se que o material importado constante das Declarações de Importação n.ºs 08/0961046-3, 08/0961050-1 e 08/0961045-5, goza de imunidade tributária, pelo que entende-se desnecessária a reclassificação fiscal exigida pela fiscalização aduaneira, reputando-se nulo o Auto de Infração e inaplicável a pena de perdimento, devendo-se proceder à imediata liberação das mercadorias retidas.

Após o trânsito em julgado, a impetrante aduziu erro material do julgado ao não abarcar todas as DI's ao reconhecer a desnecessidade da reclassificação tributária, nada obstante estarem na mesma situação fiscal. Logo, pede que seja corrigido o erro e permitida a liberação das mercadorias constantes na DI 08/0961039-0 (2810828).

O Juízo de Primeiro Grau determinou a subida dos autos para apreciação do pedido (2810828).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (3238162).

É o relatório.

Decido.

Fica reconhecido o erro material apontado pela impetrante, já que o pleito mandamental tem por objeto as DI's 08/0961046-3, 08/0961050-1, 08/0961039-0 e 08/0961045-5 e os motivos que levaram a concessão da segurança em sede recursal alcançam todas aquelas declarações fiscais. A omissão deu-se em face de erro no relatório do *decisum*, cumprindo corrigi-lo de ofício mesmo após o trânsito em julgado, na forma do art. 463, I, do CPC/73 (atual art. 494, I, do CPC/15).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE. 1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível a correção de inexactidões materiais, de ofício, pelo magistrado, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC/73, vigente à época, ainda que ocorrido o trânsito em julgado da sentença. 2. A conformidade do acórdão recorrido com o entendimento desta Corte impede o conhecimento da pretensão recursal, nos termos da Súmula 83/STJ, óbice aplicável tanto aos recursos interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional, como pela alínea "c". 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1074013 / SP / STJ – QUARTA TURMA / MIN. MARCO BUZZI / DJe 12/06/2018)

Nesse sentido, registrem-se também os seguintes julgados: AgInt nos EDcl no REsp 1386521/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 03/04/2018, e REsp 1342642/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 30/05/2017.

Pelo exposto, consoante disposto no art. 932, I, do CPC/15, promover a correção de inadequação material, conforme pleiteado pela impetrante.

Intimem-se. Publique-se.

Após, retornem-se os autos à Primeira Instância.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002243-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMOLD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GLEICE CHIEN - SP346499-A, DAVID CHIEN - SP317077-A, CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por FORMOLD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado. Sujeitou sua decisão ao reexame (827870).

A União Federal interpôs apelo, reclamando a suspensão do feito enquanto o acórdão proferido no RE 574.706 não encontrar definitividade; a legitimidade passiva da autoridade coatora; a impossibilidade da utilização da via mandamental, pois o risco que a justifique deve ser concreto; e a constitucionalidade da incidência tributária, sobretudo após a vigência da Lei 12.973/14 (827875).

Contrarrrazões (827880).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do apelo e do reexame (1363260).

É o relatório.

Decido.

Afasta-se a tese de inadequação da via eleita, porquanto existente conduta administrativa contrária ao direito líquido e certo objeto do *mandamus*, e admitida sua utilização para declarar o direito à repetição/compensação de indébitos (Súmula 213 do STJ).

A tese de ilegitimidade passiva também não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal e adequadamente prestou as informações sobre a causa. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato.

Ademais, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS -, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda (RMS 48316 / MG / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / Dje 16.10.2015, CC 135905 / CE / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA/ Dje 10.04.15, AgRg no MS 16742 / DF / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. BENEDITO GONÇALVES / Dje 30.06.11, AgRg no REsp 1078875 / RS / STJ – QUARTA TURMA / MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / Dje 27.08.2010).

Quanto ao pedido de sobrestamento, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, Dje 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, Dje 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, Dje 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, Dje 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017).

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controversia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em Dje-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturário aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir⁸. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001804-52.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIA GOMES DE SOUZA DISTRIBUIDORA - ME
Advogado do(a) APELADO: AUDI ANASTACIO FELIX - SP397350

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por CLÁUDIA GOMES DE SOUZA DISTRIBUIDORA – ME, determinando o restabelecimento de parcelamento de débitos do Simples Nacional, inobstante a desistência formalizada em sistema eletrônico.

Segundo a impetrante, efetuava o reparcelamento anual de débitos do Simples, amparada no art. 21, § 18, da LC 123/06 e na Resolução CGSN 94/11. Para tanto, indicava o sistema eletrônico da Receita Federal que deveria ser feita a desistência do parcelamento, sem indicativo de que somente seria possível um único reparcelamento no ano-calendário ou de que a desistência não permitiria reversão.

Não informada da impossibilidade, a impetrante acabou por desistir do parcelamento então vigente para pleitear novo reparcelamento em 2017, obtendo como resultado o restabelecimento da dívida então parcelada e, por conseguinte, situação fiscal oposta à perquirida inicialmente. Dada a desproporcionalidade da medida, pede que seja considerada sem efeito a desistência.

O pedido de liminar foi deferido (3140635).

A autoridade impetrada prestou informações nas quais aduziu que não procedem as alegações da Impetrante. Argumenta que no sítio eletrônico da RFB além do manual de parcelamento é disponibilizada uma lista de perguntas e respostas nos quais se encontram instruções e orientações ao contribuinte, fazendo expressa menção ao item 4.13 e 4.15 onde constam informações de impossibilidade de se efetuar mais de um pedido de parcelamento de débitos do SIMPLES por ano, bem como exemplos práticos. Em razão disto, diante do princípio da estrita legalidade a que deve observância os servidores públicos, sustenta a inexistência de ato ilegal praticado (3140631).

O juízo concedeu a segurança após considerar desproporcional a medida administrativa, diante da boa-fé da contribuinte e do intuito de adimplir os débitos tributários, e de reconhecer que as informações sobre o reparcelamento deveriam ser de fácil acesso aos contribuintes (3140642).

A União Federal interpôs apelo, asseverando que a legislação tributária impunha a restrição dos pedidos de parcelamento no mesmo ano calendário desde 2015, e que tal informação foi veiculada no sítio eletrônico do Simples Nacional na seção "Perguntas e Respostas" (3140654).

Contrarrazões, indicando a impetrante ter requerido em 2018 a desistência do parcelamento e novo parcelamento de débitos, no que foi atendida pela Receita Federal (3140656).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, conhece-se do reexame necessário por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

O art. 21, 15 e 18, da LC 123/06 confere ao Comitê de Gestão do Simples Nacional (CGSN) a prerrogativa de normatizar os parcelamentos e reparcelamentos de débitos vinculados àquele regime tributário, exercida a partir da Resolução CGSN 94/11. Seu art. 130-C instituiu a possibilidade de a Receita Federal permitir a desistência do parcelamento para a inclusão de novos débitos e formalização de novo parcelamento, limitada a uma desistência por ano calendário (art. 130-C, II, d, dispositivo incluído pela Resolução CGSN 116/14). Mesma previsão é encontrada no art. 2º, § 2º, da IN RFB 1.508/14.

A impetrante exerceu o pedido de desistência em 10.01.17 para incluir novos débitos em novo parcelamento, sendo ambos os pedidos deferidos. Porém, em agosto de 2017 promoveu novo pedido de desistência para novo parcelamento também em 2017. Dado o óbice previsto na legislação tributária, o pedido de desistência foi deferido, mas não foi possível deferir o pedido de novo parcelamento.

Mantido o parcelamento ativo por força de medida liminar, posteriormente confirmada em sentença, a impetrante promoveu nova rescisão em fevereiro de 2018, sendo deferido novo parcelamento com a inclusão de novos débitos (3140659). A situação atual da impetrante permite reconhecer a prejudicialidade da causa ora posta em exame, vez que o posterior deferimento tornou inócua a discussão acerca dos efeitos do pedido anterior.

Explica-se. Ainda que considerados os efeitos da desistência promovida em agosto de 2017, seria permitido à impetrante renovar o pedido de parcelamento em 2018, incluindo os débitos já parcelados e os vindouros. A manutenção ou não do parcelamento anterior teria repercussão somente na cobrança de eventuais multas de ofício derivadas de notificação de lançamento (art. 44, IV, e 53, § 4º, da Resolução CGSN 94/11), ante o prazo dado para que o contribuinte continue a gozar das reduções conferidas após rescisão e pedido de novo parcelamento.

Porém, não há indicativo de que tais multas são objeto do parcelamento, mas sim débitos declarados. Pela conduta sucessivamente demonstrada pela impetrante, presume-se vem transmitindo a declaração anual de débitos do Simples Nacional e, em momento posterior, inclui aqueles débitos em novo parcelamento, desistindo do anterior. Não se faz presente, assim, o interesse recursal da União Federal, ausente prejuízo a ensejar a necessidade de apelo ou mesmo do reexame necessário.

Pelo exposto, por força da superveniência de fato novo e na forma do art. 932, III, do CPC/15, julgo prejudicado o exame do apelo e do reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008280-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário perante sentença que, confirmando liminar, concedeu a segurança pleiteada por AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, obstando a compensação de ofício de créditos reconhecidos no processo 10880.998/2015-31 com débitos que não sejam de sua titularidade. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União tomou ciência da decisão, reconhecendo os débitos como de terceiros (3104990).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovinimento do reexame (3487030).

É o relatório.

Decido

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer.

Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...). Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dilação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil/73, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004335-50.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA., TRANSYOKI-TRANSPORTES YOKI LTDA

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA, reconhecendo a exclusão dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSLL devidos nos exercícios de 2012 a 2016 e apurados na forma do lucro real, e o respectivo creditamento, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado. Tomou por base decisão prolatada pela 01ª Seção do STJ no ERESP 201500416737 (2911358).

A União Federal interpôs apelo, asseverando a impossibilidade da transposição do decidido no RE 574.706 para a presente matéria. Asseverou ainda que, nos termos do art. 44, caput e inciso IV, da Lei 4.506/64, e do art. 392, I, do RIR/99, as subvenções para custeio ou operação integram a receita bruta operacional, enquanto as subvenções para investimento não são computadas como lucro real, segundo o art. 443 do RIR/99 e o art. 38 do Decreto-Lei 1.598/77. Como a impetrante não trouxe prova de que os benefícios de crédito presumido de ICMS foram concedidos para fins de investimento, não se torna possível reconhecer sua exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS. Por fim, apontou jurisprudência do STJ admitindo que os créditos de ICMS configuram renda, a sofrer a tributação do IRPJ/CSLL – RESP 200601238464 (2911363).

Contrarrrazões (2911368).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento da demanda (3333732).

É o relatório.

Decido.

Ao solucionar divergência jurisprudencial, o STJ assentou a tese de que os créditos presumidos de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ/CSLL, trazendo como argumento não só o fato de os créditos constituírem renúncia fiscal estadual, não sujeita à tributação de outros entes federativos, como também a *ratio decidendi* delimitada pelo STF quando do julgamento do RE 574.706/PR – pela exclusão do imposto estadual da base de cálculo do PIS/COFINS –, reforçando a necessidade de adotar o mesmo posicionamento para os próprios valores de ICMS. Transcreve-se sua ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas. V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada. VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados. VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar. VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas. IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapeço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação. X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.). XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional. XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência. XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços. XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axioлогия da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI – Embargos de Divergência desprovidos.

(REsp 1.517.492 / STJ – 01ª SEÇÃO / MINª. REGINA HELENA COSTA / DJE 01.02.2018)

O entendimento vem sendo obedecido pelas Turmas componentes da 01ª Seção:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Os créditos presumidos do ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua legítima competência tributária, outorgou. Precedente: ERESP 1.517.492/PR, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJE 01/02/2018. 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1675331 / PR / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 16/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ICMS PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional. 2. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016). 3. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião da apreciação do ERESP 1.517.492/PR, firmou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou" (AgInt no REsp 1.671.906/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 15/12/2017). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

O mesmo se diga quanto à jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DECORRENTE DE BENEFÍCIO FISCAL - INCLUSÃO NO CONCEITO DE FATURAMENTO, PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL: IMPOSSIBILIDADE. 1- A hipótese dos autos é peculiar: o impetrante objetiva excluir crédito presumido de ICMS, decorrente de benefício fiscal, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. 2- O incentivo fiscal concedido por Estado-membro não pode ser incluído no faturamento, sob pena de ofensa ao princípio federativo. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento à apelação da União e à remessa oficial.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364127 / SP / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ CONV. LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

Os fundamentos trazidos pelo paradigma tornam inócua a discussão sobre o tipo de subvenção a qual o crédito de ICMS se destina. Seja para fins de custeio ou operação (art. 392, I, do RIR/99), seja para investimentos (art. 443 do RIR/99), os créditos de ICMS conferidos pela legislação estadual configuram benefício fiscal cujo escopo não pode ser restringido pela tributação federal, sob pena de usurpação da competência tributária.

Destarte, reconhece-se à parte impetrante o direito de não incluir os créditos de ICMS na base de cálculo do IRPJ/CSLL, bem como de repetir/compensar os indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta com aqueles créditos. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

Pelo exposto, com base no art. 932 do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025373-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO

APELADO: GLAUCIA DE ARAUJO 34669204858

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE CASTRO GOUVEA GOMES LEAL - SP173264

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pelo CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por GLÁUCIA DE ARAÚJO ME, afastando a exigência de registro e de manutenção de médico veterinário para o exercício da atividade de "alojamento, higiene, embelezamento de animais e comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". Assim, tomou sem efeito o Auto de Infração 6533/16. Submeteu sua decisão ao reexame necessário (2573330).

O Conselho interpôs apelo (2573331).

Contrarrazões (2573331).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da segurança (2572135).

É o relatório.

Decido.

O tema tratado na presente causa foi recentemente pacificado pelo STJ em sede de recursos repetitivos, confirmando a correção do pedido mandamental. Segue sua ementa:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades. 2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes. 3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido. 4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp nº 1338942 - SP / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. OG FERNANDES / DJE 03.05.2017)

O *decisum* confirma posição já exarada por este Tribunal, pela inexistência da assistência técnica de um médico veterinário quando o objeto social do empresário envolver a comercialização de produtos veterinários ou comércio de animais domésticos, bem como, e por via de consequência, pela inexistência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, haja vista a atividade não se enquadrar nas hipóteses dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68. Com efeito, a atividade de "pet shop" não é própria da medicina veterinária ou exige inspeção ou perícia animal a condicionar seu exercício à presença de um médico veterinário em caráter permanente.

Nesse sentido,

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE EMPRESARIAL QUE SE RESTRINGE A ATIVIDADE DE PET SHOP: A COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE VETERINÁRIA E DE MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO NO LOCAL. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS.

A Terceira e a Sexta Turma já sedimentaram posição pela inexistência da assistência técnica de um médico veterinário quando o objeto social do empresário envolver a comercialização de produtos veterinários ou comércio de animais domésticos, haja vista a atividade não se enquadrar nas hipóteses previstas nos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68. Com efeito, a atividade de "pet shop" não é própria da medicina veterinária e nem exige inspeção sanitária ou perícia animal a condicionar seu exercício à presença de um médico veterinário em caráter permanente.

(AMS 2015.61.00.023979-7 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 03.03.2017)

Ante o exposto, com fulcro no que dispunha o art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022168-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECOGNITION COMPANHIA BRASILEIRA DE AUTOMACAO BANCARIA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por RECOGNITION COMPANHIA BRASILEIRA DE AUTOMAÇÃO BANCÁRIA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a Taxa SELIC. Sujunção sua decisão ao reexame necessário (3511455).

A União Federal interpôs apelo (3511460).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4182711).

É o relatório.

Decido.

Em sede preliminar, apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS – afastando o imposto estadual da composição do faturamento/receita empresarial - aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Assim, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre *tema correlato*, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS (situação idêntica a do imposto municipal) na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação, já que a situação dos dois tributos em face do PIS/COFINS é a mesma. Registre-se que, tal como o era no regime do art. 557 do CPC/73, não é exigida a publicação do acórdão paradigma ou seu trânsito em julgado para fins de incidência do art. 932 do CPC/15. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

Assentada a não incidência do PIS/COFINS sobre os valores de ISS, mister reconhecer, em obediência à Súmula 213 do STJ e à jurisprudência pátria remansosa, o direito de a impetrante compensar os indébitos então recolhidos nos últimos cinco anos da impetração e no curso desse processo – demonstrado ter atividade empresarial sujeita ao ISS e ser contribuinte do PIS/COFINS.

A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012), a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016), e a vedação contida no então vigente art. 26, par. único, da Lei 11.457/07. Atualmente, optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002034-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AMGEN BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMGEN BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA contra sentença que julgou improcedente seu pedido, feito para que seja reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. O Juízo de Primeiro Grau entendeu que os valores de ICMS compõem o preço da mercadoria e, conseqüentemente, a receita tributável da autora. Afastou a aplicabilidade do decidido no RE 574.706, dada a ausência de definitividade. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (4183685 e 4183698).

Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A autora interpôs apelo, pleiteando a tutela provisória de evidência (4183703).

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex.ª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Fiquem invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consecutivos, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, dou **provimento ao apelo para confirmar a tutela de evidência e julgar procedente o pedido, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados em sentença**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003167-30.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARILENE ANDREA NERILLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EMERSON ALEXANDRE HIRATA ESA - MS8204, ANTONIO CICALISE NETTO - MS4580-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário perante sentença que, confirmando os termos da liminar, concedeu a segurança pleiteada por MARILENE ANDREA NERILLO, reconhecendo-lhe o direito de formalizar a colação de grau no curso de Pedagogia junto à FUFMS, independentemente da realização da prova do ENADE. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3363775).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do reexame (3867476).

É o relatório.

Decido.

A Universidade informou que, por decisão administrativa, concedeu o grau pretendido em 01.06.17, independentemente da realização do ENADE em novembro daquele ano. A decisão administrativa é anterior à decisão judicial proferida em caráter liminar, demonstrando cabalmente a prejudicialidade do exame em sede de reexame necessário.

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, julgo prejudicado o reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 6 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000273-85.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTE SUPERMERCADOS BRASIL LTDA., BANDEIRANTE SUPERMERCADOS BURITAMA LTDA, TAKADA E TAKATA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por BANDEIRANTE SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA e OUTRAS, reconhecendo a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, e o direito de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a aplicação da Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3470233).

A União Federal interpôs apelo, reiterando: a necessidade de suspensão do julgado enquanto não encontrada definitividade no RE 574.706; a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e a impossibilidade de se compensar os eventuais débitos com as contribuições sociais previstas no art. 2º da Lei 11.457/07 (3470239).

Contrarrrazões (3470249).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção (4115849).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedede que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto do sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatoria a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaca para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 6 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002211-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPUR SEALY BRASIL COMERCIO DE COLCHOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por TEMPUR BRASIL COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3388712).

A União Federal interpôs apelo, arguindo: a necessidade de suspensão do feito; e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS, especialmente após a entrada em vigor da Lei 12.973/14 (3388717).

Contrarrazões (3388723).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4174437).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em transição que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem túbucios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afianço o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIIDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, *faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência*, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir'*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003642-51.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: H.C.I HIDRAULICA CONEXOES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de HIDRÁULICA CONEXÕES INDUSTRIAIS LTDA, no sentido de reconhecer a inexistência do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e o direito de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. (3386322).

A União Federal interpôs apelo, arguindo a necessidade de suspensão do feito e a constitucionalidade da exação tributária (3386325).

Contrarrazões (3386328).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao crédito também independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

APELAÇÃO (198) Nº 5002074-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP

APELADO: LAFER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RUBINSTEIN - SP238456, HENRIQUE DINIZ DE SOUSA FOZ - SP234428

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por LAFER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, reconhecendo-lhe o direito de excluir os valores de ICMS e de ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, a atualização pela Taxa SELIC e o trânsito em julgado (2041436).

A União Federal interpôs apelo (2041436).

Contrarrazões (2041438).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (2662350).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REspS 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - Edcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afianço o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e de ISS. A correção do débito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Procedendo-se à compensação administrativa, **devem ser observados também os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir⁹. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Logo, tomando a sentença como fundamento a tese firmada pelo STF, não merece qualquer reforma quanto ao ponto.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013380-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: KASHICOI MINIMERCADO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por KASHICOI MINIMERCADO LTDA reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3475058).

A União Federal interpôs apelo (3475063).

Contrarrazões (3475068).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4176199).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese asseritada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EdCl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EdCl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afásto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, RelConv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, J. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001183-76.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Subjeitou sua decisão ao reexame necessário (3420568).

A União Federal interpôs apelo (3475063).

Contrarrazões (3475068).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4176199).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem túbiceos o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - terra 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STF: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001167-88.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS REAL COMPANY INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por TINTAS REAL COMPANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3551039).

A União Federal interpôs apelo (3551044).

Contrarrazões (3551049).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4211538).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afianço o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUÍZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STF: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJE 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJE 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIAO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujetei sua decisão ao reexame necessário (3522054).

A União Federal interpôs apelo (3522059).

Contrarrrazões (3475068).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4177799).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da sistematização ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármén Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Projejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição depende da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intím-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000174-07.2017.4.03.6143

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO BIAZOTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL RIBEIRO DE ALMEIDA VERGUEIRO - SP243879-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por SUPERMERCADO BIAZOTO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, bem como de compensar os débitos tributários recolhidos, obedecido o trânsito em julgado, a prescrição quinzenal e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3548793).

A União Federal interpôs apelo (3548798).

Contrarrazões (3548805).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do reexame necessário e do apelo (4225697).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confram-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^{fl}. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018067-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRJN ENGENHARIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por PRJN ENGENHARIA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir os valores de ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de restituir/compensar os indébitos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3534817).

A União Federal interpôs apelo (3534824).

Contrarrazões (3534827).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção na causa (4202864).

É o relatório.

Decido.

Em sede preliminar, apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS – afastando o imposto estadual da composição do faturamento/receita empresarial - aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À nringua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Assim, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre *tema correlato*, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS (situação idêntica a do imposto municipal) na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação, já que a situação dos dois tributos em face do PIS/COFINS é a mesma. Registre-se que, tal como o era no regime do art. 557 do CPC/73, não é exigida a publicação do acórdão paradigma ou seu trânsito em julgado para fins de incidência do art. 932 do CPC/15. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

Assentada a não incidência do PIS/COFINS sobre os valores de ISS, mister reconhecer, em obediência à Súmula 213 do STJ e à jurisprudência pátria remansosa, o direito de a impetrante compensar os indébitos então recolhidos nos últimos cinco anos da impetração e no curso desse processo – demonstrado ter atividade empresarial sujeita ao ISS e ser contribuinte do PIS/COFINS.

A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012), a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016), e a vedação contida no então vigente art. 26, par. único, da Lei 11.457/07. Atualmente, optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000387-13.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENGEVAL ARARAS-ENGENHARIA DE VALVULAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DENATALE - SPI78344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por ENGEVAL ARARAS – ENGENHARIA DE VÁLVULAS E EQUIPAMENTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, bem como de compensar os débitos tributários recolhidos, obedecido o trânsito em julgado, a prescrição quinquenal e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3553157).

A União Federal interpôs apelo (3553161).

Contrarrazões (3553165).

É o relatório.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovisionamento do reexame necessário e do apelo (4225688).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017).

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afãsto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir'*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003653-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por RISCOTI COSMÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (356423).

A União Federal interpôs apelo (3563430).

Contrarrazões (3563535).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4237771).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATAÓ, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A condição de contribuinte dos aludidos tributos é comprovada a partir do objeto social da impetrante e dos documentos de arrecadação juntados aos autos, inexistindo deficiência probatória quanto ao pleito mandamental.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RJT VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJE 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004563-40.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDRASFER INDUSTRIA DE AUTO PECAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A, DANIEL PA VANI DARIO - SP257612-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por REDRASFER INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS EIRELI reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujetei sua decisão ao reexame necessário (3356906).

A União Federal interpôs apelo (3356915).

Contrarrrazões (3356919).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4348040).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se foram de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em transição que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017).

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^o julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, *faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência*, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009958-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCABENCO MERC E ADMINISTRADORA DE BENS E CONS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por MERCABENCO MERCANTIL E ADMINISTRAÇÃO DE BENS E CONSÓRCIOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a legislação vigente. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3399131).

A União Federal interpôs apelo, arguindo a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não encontrada definitividade no julgamento do RE 574.706, e a constitucionalidade e legalidade da inclusão do imposto no conceito de receita ou de faturamento (3399131 e 3399132).

Contrarrazões (3399132 e 3399133).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (4182723).

É o relatório.

Decido.

Em sede preliminar, apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS – afastando o imposto estadual da composição do faturamento/receita empresarial - aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Assim, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre *tema correlato*, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS (situação idêntica a do imposto municipal) na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação, já que a situação dos dois tributos em face do PIS/COFINS é a mesma. Registre-se que, tal como o era no regime do art. 557 do CPC/73, não é exigida a publicação do acórdão paradigma ou seu trânsito em julgado para fins de incidência do art. 932 do CPC/15. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

Assentada a não incidência do PIS/COFINS sobre os valores de ISS, mister reconhecer, em obediência à Súmula 213 do STJ e à jurisprudência pátria remansosa, o direito de a impetrante compensar os indébitos então recolhidos nos últimos cinco anos da impetração e no curso desse processo - demonstrado ter atividade empresarial sujeita ao ISS e ser contribuinte do PIS/COFINS.

A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012), a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016), e a vedação contida no então vigente art. 26, par. único, da Lei 11.457/07. Atualmente, optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000238-14.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORBIS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por ORBIS DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3413075).

A União Federal interpôs apelo, arguindo: a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos declaratórios no RE 574.706; e a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS no PIS/COFINS, especialmente após a edição da Lei 12.973/14 (3413081).

Contrarrazões (3413084).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4344749).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimem-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 500062-86.2017.4.03.6134
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMAD AMERICANA SUPRIMENTOS PARA MOVELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMANDA BARBOSA - PR85906

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por GMAD AMERICANA SUPRIMENTOS PARA MOVELARIA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC, e a impossibilidade de compensar débitos previdenciários. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3356866).

A União Federal interpôs apelo, arguindo: a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos declaratórios no RE 574.706; e a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS no PIS/COFINS, especialmente após a edição da Lei 12.973/14 (3356876).

Contrarrrazões (3356879).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (4351364).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto do sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020232-93.2018.4.03.0000
RELATOR: (abh. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO)
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PROGRAMMERS-TI SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: JAQUELINE MANGOLIN ALVES DA CUNHA - SP408323, DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA - SP218228

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança "para autorizar a impetrante a continuar realizando o pagamento do IRPJ e da CSLL mediante compensação com créditos de exercícios anteriores, na forma do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018), nos termos da legislação anterior à Lei n. 13.670/2018, devendo a autoridade impetrada abster-se de impor qualquer sanção pela prática dessa compensação".

O pedido de efeito suspensivo foi *deferido* (ID 4534388).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003043-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CTC SVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO E COMUNICACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ANTONIO MEDEIROS - SP130571

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face da decisão que **deferiu a liminar** em autos de mandado de segurança para o fim de afastar a inclusão da CRPB - Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (INSS patronal) da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O recurso foi monocraticamente improvido (ID 4207482).

Houve a interposição de embargos de declaração por parte da empresa agravada.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027788-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: WURTH SW INDUSTRY PEÇAS DE FIXACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por WURTH SW INDUSTRY PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA. em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança em que se objetiva "a suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários em razão de sua patente inconstitucionalidade".

O d. juiz da causa concluiu que a previsão constitucional sobre o tema diz respeito "tão somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, não indicando taxatividade, e sim, faculdade, o que se extrai do verbo *poderão* (inciso III)".

Nas razões do recurso a agravante sustenta que "a utilização da expressão "poderão", no que se refere à base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não significa restrição".

Assim, concluiu que "na nova ordem constitucional, a partir da Emenda n. 33/2001, a folha de salários não se encontra no rol das bases de incidências possíveis desses tributos, de maneira que a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários revela-se inconstitucional".

Pede a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedeu que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao INCRA, nenhuma razão assiste à impetrante/agravante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado, conforme se vê do seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ED 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA: inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

Destaco que em sede do REsp nº 977.058/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido a julgamento sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (a partir do qual foi editada a Súmula nº 516), restou assentada a exigibilidade da contribuição ao INCRA (0,2%), inclusive de empresas urbanas, na condição de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da Constituição Federal), não tendo sido extinta pelas Leis nºs 7.789/89, 8.212/91 e 8.213/91.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026853-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizada pela Nestlé Brasil Ltda., com nos artigos 305 e seguintes do CPC/15, (e, subsidiariamente, nos artigos 303 e seguintes) objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos autos nº 5000433-16.2018.4.03.6127, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da execução fiscal nº 5001153-17.2017.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos seus produtos.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, e, diante da ausência de *periculum in verso* ao apelado.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 5000433-16.2018.4.03.6127 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028320-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CARLOS SARAIVA IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS SARAIVA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. em face da decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança que objetiva a exclusão do valor das contribuições do PIS/COFINS incidentes sobre a sua própria base de cálculo.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, a ilegalidade da exação porquanto no julgamento do RE 574.706/PR restou decidido que o ICMS não se integra no conceito de faturamento e, por extensão, os outros tributos reconhecidos pela Receita Federal como indiretos justamente porque a parcela desses tributos é repassada ao ente tributante que o cobra e, portanto, essas exações simplesmente transitam nos cofres do contribuinte, sem contudo pertencerem à receita do contribuinte.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.).

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026836-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizada pela Nestlé Brasil Ltda., com fulcro no artigo 1.012, § 4º do CPC/15, objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos nº 5012673-03.2017.4.03.6182, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da execução fiscal nº 5006491-98.2017.4.03.6182 decorre de atos administrativos que foram praticados em desconformidade ao que determina a legislação vigente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, e, diante da ausência de periculum inverso ao apelado.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026837-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizado pela Nestlé Brasil Ltda., com nos artigos 305 e seguintes do CPC/15, (e, subsidiariamente, nos artigos 303 e seguintes) objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos autos nº 5000363-96.2018.4.03.6127, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da execução fiscal nº 5001162-76.2017.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos seus produtos.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, e, diante da ausência de *periculum* inverso ao apelado.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito suspensivo à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 5000363-96.2018.4.03.6127 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028489-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO PENHA CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AMAURY SILVEIRA DA SILVA - SP354795

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu** o pedido de liminar em mandado de segurança "a fim de determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS devendo a autoridade coatora se abster de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante **em relação a tais valores**".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão exarada pelo STF no RE n.º 574.706, bem como a possibilidade de modulação dos seus efeitos.

Reitera ainda a legalidade da exação.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Tanto isso é certo que no âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o **realinhamento** da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio STF* vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015, 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

O STJ vem aplicando sem titubeios, em recentes julgados, o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

E se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do *"solve et repete"*, nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizada pela Nestlé Brasil Ltda., com nos artigos 305 e seguintes do CPC/15, (e, subsidiariamente, nos artigos 303 e seguintes) objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos autos nº 5000071-14.2018.4.03.6127, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da execução fiscal nº 5000894-22.2017.4.03.6127 decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos seus produtos.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, e, diante da ausência de *periculum in rem* ao apelado.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 5000071-14.2018.4.03.6127 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028526-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MULTILASER INDUSTRIAL S.A. contra a decisão que **indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência em ação ordinária** na qual objetiva a suspensão das alterações promovidas pela ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS “nas condições de pagamento de indenizações relativas às entregas atrasadas, roubadas, extravariadas ou avariadas; suspensão dos reajustes nas tarifas das encomendas PAC e Sedex impostos a partir de 06.03.2018, a suspensão dos acréscimos nos valores relativos ao envio de pacotes “não quadrados” ou nas áreas de risco, também impostos a partir de 06.03.2018, a abstenção no aumento das tarifas referentes ao PAC e Sedex tradicional em valores acima da inflação, e a abstenção da imposição unilateral de quaisquer outras medidas que representem aumento de ônus ou redução de direitos à Agravante”.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Para concessão de tutela provisória de urgência, faz-se necessária a presença dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que as partes celebraram o Contrato Múltiplo de Prestação de Serviços nº 9912286743 (ID 6887657), que dispõe nos seguintes termos sobre a remuneração dos serviços:

“5.1. Pela prestação dos serviços previstos no(s) ANEXO(s) a este Contrato, a CONTRATANTE pagará à ECT os valores contidos nas Tabelas específicas a cada serviço, fornecidas pela ECT, e pelos serviços adicionais e venda de produtos contratados, os valores mencionados, respectivamente, na Tabela de Preços e Tarifas de Serviços Nacionais, Preços Internacionais, Preços SEDEX Mundial, Tarifas Documentos e Demais Serviços e Tabela de Produtos, vigentes na data da prestação dos serviços e aquisição de produtos, sendo reajustados nas mesmas datas e segundo os mesmos índices de modificação das mesmas.”

Em relação ao reajuste, o contrato prevê que deverá ser observada a periodicidade mínima de 12 meses (cláusula 5.1.1.1), que pode ser reduzida, se o Poder Executivo assim dispuser (5.1.1.2).

Havendo previsão contratual da possibilidade de reajuste dos valores dos serviços contratados, a questão referente à eventual abusividade ou ilegalidade no reajuste ocorrido de fato é matéria que demanda dilação probatória, incabível de ser apreciada em sede de cognição sumária.

Ademais, tendo em vista o decurso de tempo desde a instituição dos ajustes e do ajuizamento da ação, não se vislumbra o alegado periculum in mora.

Diante do exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA”.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em síntese, que as alterações determinadas pelos Correios de maneira unilateral, sem qualquer justificativa e sem sequer consultar seus usuários acerca do prejuízo que tais medidas poderiam causar ao agravante.

Sustenta que a agravada é empresa que presta serviço público sem visar o lucro, sendo importante, na verdade, a continuidade do serviço público a ser realizado a preços módicos e razoáveis.

Argumenta, ainda, com "o dever de lealdade e probidade, o dever de honestidade e o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão" na execução dos contratos.

Pede a concessão de tutela antecipada recursal, para suspender as alterações nas condições de pagamento, bem como os reajustes nas tarifas de encomendas PAC e SEDEX impostos a partir de 06.03.2018.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A questão posta dos autos evidentemente **não prescinde** de dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de suposta abusividade nos índices do reajuste previsto no contrato firmado entre agravante e agravada.

Ademais a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a **completa ausência** de perigo de ineficácia da medida final no caso de não concessão da tutela antecipada. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

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

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025400-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizada pela Nestlé Brasil Ltda., com fulcro no artigo 1.012, § 4º do CPC/15, objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos nº 0002876-25.2016.4.03.6182, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que a inscrição em dívida ativa do débito que consta da execução fiscal nº 0051267-79.2014.4.03.6182 decorre de atos administrativos que foram praticados em desconformidade ao que determina a legislação vigente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, e, diante da ausência de *periculum* inverso ao apelado.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 0002876-25.2016.4.03.6182 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que **deferiu liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante/agravada objetivava assegurar “o direito de desembaraçar seus bens sem o recolhimento da multa imposta arbitrariamente”.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Inicialmente, observo que no caso não incide a vedação trazida pelo art. 7.º, § 2.º, da Lei 12.016/2009, visto que, conquanto a questão submetida a juízo diga respeito a mercadorias advindas do exterior (enviadas ao exterior em regime de exportação temporária), o que aqui se discute não é a possibilidade de liberação, ou não, de mercadoria, mas de incidência, ou não, de multa por alegada inobservância de norma procedimental.

Examino a questão submetida a juízo.

*De acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, a impetrante foi penalizada com multa porque, quando da importação dos bens remetidos ao exterior para conserto, não apresentou a devida **Licença de Importação** dos produtos.*

*Como se sabe, **exportação temporária** é a saída, do País, de mercadoria nacional ou nacionalizada, condicionada à reimportação em prazo determinado, no mesmo estado ou após submetida a processo de conserto, reparo ou restauração.*

*A **Instrução Normativa RFB n. 1600/2015**, que dispõe sobre a aplicação dos regimes aduaneiros especiais de admissão temporária e de **exportação temporária**, estabelece no em seu Capítulo II, art. 109:*

*“Art. 109. O regime de **exportação temporária** para aperfeiçoamento passivo é o que permite a saída, do País, por tempo determinado, de bem nacional ou nacionalizado, para ser submetido a operação de transformação, elaboração, beneficiamento ou montagem, no exterior, e a posterior importação, sob a forma do produto resultante, com pagamento dos tributos sobre o valor agregado.*

§ 1º O regime de que trata este artigo aplica-se, também, na saída do País de bem nacional ou nacionalizado para ser submetido a processo de conserto, reparo ou restauração.

§ 2º O bem importado com isenção ou com redução de tributos vinculada a sua destinação, enquanto perdurarem as condições fixadas para fruição do benefício, somente poderá ser admitido no regime para ser submetido a processo de conserto, reparo ou restauração.

§ 3º A aplicação do regime não gera direitos decorrentes de operação de exportação a título definitivo.

Dispõe, ainda, a mesma Instrução Normativa:

“Art. 117. Na vigência do regime, deverá ser adotada uma das seguintes providências, para extinção de sua aplicação:

I - importação dos produtos resultantes de processo de industrialização, cujo despacho poderá ser processado com base em DSI registrada no Siscomex;

II - reimportação de produtos submetidos ao regime para conserto, reparo ou restauração, cujo despacho poderá ser processado com base em DSI registrada no Siscomex; ou

III - exportação definitiva dos bens submetidos ao regime.

(...)

§ 3º Na hipótese prevista no inciso II do caput, deverá ser registrada declaração para reimportação do bem, fazendo constar no campo informações complementares o demonstrativo do cálculo dos tributos incidentes sobre material eventualmente empregado na operação de conserto, reparo ou restauração, quando for o caso”.

No caso em exame, a autoridade impetrada classificou a atividade aduaneira efetuada pela impetrante como de “importação de material usado” e lhe aplicou multa pela ausência da apresentação de licença de importação, nos termos da Portaria SECEX n. 23/2011, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior da Secretaria de Comércio Exterior:

*Art. 15. Estão sujeitas a **Licenciamento Não Automático** as importações:*

I – (...)

II – efetuadas nas situações abaixo relacionadas:

(...)

e – de material usado, salvo as exceções estabelecidas nos §§ 2º e 3º do art. 43 desta Portaria;

(...)”.

Sem razão a autoridade aduaneira.

Evidente que o produto nacional ou nacionalizado enviado ao exterior para reparos ou conserto não é produto estrangeiro, tampouco tem a sua natureza jurídica alterada pela reintrodução no país após a exportação temporária.

Ora, se a exportação é temporária, o reingresso do produto ao território nacional é mera decorrência do regime especial aduaneiro adotado, “[P]ortanto, ainda que haja descumprimento do regime de exportação temporária, a reimportação de bem nacional ou nacionalizado não tem o condão de constituir fato gerador do imposto de importação, para o qual a Constituição Federal exige importação de produto estrangeiro” (TRF3, Apelação n. 0011770-23.2008.403.6100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 12/07/2016).

Desse modo, ao menos nesta fase de cognição sumária, reputo não ser devida a multa aplicada pela ausência de licença de importação.

*Isso posto, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR** para determinar à autoridade impetrada que proceda ao desembaraço aduaneiro dos bens em questão sem a exigência do recolhimento da multa imposta por falta de Licença de Importação (LI)”.*

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que os bens remetidos para conserto no exterior são usados e que portanto seria necessária a obtenção de Licença de Importação. Ocorre que, no caso, foi descumprida a exigência, sendo portanto necessária a aplicação de multa.

Em seu pedido específico a agravante requer a **concessão da tutela antecipada recursal** para se evitar prejuízo ao Erário.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela ré - pelo menos neste momento processual de cognição sumária. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ademais, conforme já citado na decisão ora impugnada, acima transcrita, me manifestei sobre tema similar, concluindo que (grifei): "(...) ainda que haja descumprimento do regime de exportação temporária, a reimportação de bem nacional ou nacionalizado não tem o condão de constituir fato gerador do imposto de importação, para o qual a Constituição Federal exige importação de produto estrangeiro" (TRF3, Apelação n. 0011770-23.2008.403.6100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 12/07/2016).

No STJ tal entendimento também prevalece (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 92 DO DL N. 3766 (REDAÇÃO ANTERIOR AO DL N. 2.472/88) E 7º DO DECRETO N. 63.433/68. NÃO OCORRÊNCIA. REIMPORTAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA TEMPORARIAMENTE PARA FINS DE CONSERTO, REPARAÇÃO OU RESTAURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA MERCADORIA DEFEITUOSA POR OUTRA IDÊNTICA, PORÉM SEM DEFEITO. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE BIS IN IDEM.

1. Discute-se nos autos questão atinente à ocorrência ou não de fato gerador de imposto de importação quando da importação de mercadoria em substituição a outra anteriormente importada, porém devolvida ao exterior em razão de defeito.

2. O imposto de importação foi recolhido quando da importação da mercadoria defeituosa, sendo que proceder à nova cobrança quando da entrada da outra mercadoria que veio para substituir a primeira configura bis in idem e atenta contra o direito do consumidor de usufruir da garantia do bem contratualmente firmada com o fornecedor do produto.

3. Se a reimportação de mercadoria exportada temporariamente para fins de conserto, reparo ou restauração - na forma dos arts. 92, parágrafo único do Decreto-Lei n. 37/66 (na redação anterior ao Decreto-Lei n. 2.472/88) e art. 7º, II e III, do Decreto n. 63.433/68 - não constitui fato gerador do imposto de importação, igualmente há de se reconhecer a inexistência de fato gerador da exação quando, ao invés de reimportar, ocorrer a substituição da mercadoria defeituosa por outra idêntica, porém sem o defeito, providência que, inclusive, é mais favorável ao contribuinte e em nada prejudica o Fisco, uma vez que na primeira operação o tributo em questão já foi recolhido regularmente.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 953.655/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028381-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALE DO SAO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSÃO SPE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME SIQUEIRA COELHO DE PAULA - DF48370, ARTHUR LIMA GUEDES - DF18073, ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO - DF34308

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALE DO SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSÃO SPE LTDA, em face de decisão que **indeferiu a liminar** em mandado de segurança em que se pleiteia o acolhimento do pedido de co-habilitação no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que a decisão recorrida não pode prosperar, pois limitou-se a acolher o ato administrativo da agravada.

Argumenta que o contrato firmado é primordialmente de construção civil e que o fornecimento de materiais não o descaracteriza.

Sustenta, ainda, que o provimento jurisdicional recorrido está "*causando possíveis atrasos nas obras de construção do Lote 17 e impactando – em última instância – todo o sistema de transmissão de energia elétrica do Sistema Interligado*".

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000053-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DANTAS MODESTO - SP386194, RODRIGO FRANCOSO MARTINI - SP154014

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre receitas financeiras na forma do Decreto 8.426/15, com a manutenção da alíquota zero prevista no Decreto 5.442/05. Subsidiariamente, pede o aproveitamento de créditos oriundo de despesas financeiras, caso seja reconhecida a legalidade e constitucionalidade da majoração das alíquotas prevista no Decreto guerreado.

Segundo a impetrante, a tributação sobre receitas financeiras contraria o art. 195, I, b, da CF, porquanto os conceitos de receita bruta e receita financeira não se confundem, como explicitado pelo art. 17 do Decreto 1.598/77. Viola também o princípio da isonomia tributária, vez que os contribuintes submetidos ao regime cumulativo do PIS/COFINS não sujeitam as receitas financeiras àquela tributação.

Ainda, alude que a redução da alíquota a zero promovida pelos Decretos 5.164/04 e 5.442/05, enquanto modalidade de isenção, somente pode ser modificada por lei específica, na forma do art. 150, § 6º, da CF e dos arts. 176 e 178 do CTN. A elevação das alíquotas em si já viola o princípio da legalidade tributária, atento ao art. 150, I, e 153, § 3º, da CF.

Superada as violações, pugna a impetrante que seja reconhecido o direito de creditamento frente às despesas financeiras, interpretando-se o art. 27, § 2º, da Lei 10.865/04 de acordo com o regime não cumulativo do PIS/COFINS (1728535).

O juízo indeferiu o pedido de liminar (1728543).

A autoridade coatora prestou informações, aludindo competir a órgão fazendário diverso a administração dos tributos arrecadados pela impetrante. No mérito, asseverou a constitucionalidade e legalidade do Decreto 8.426/15, forte na autorização prevista na Lei 10.865/04 (1728545).

O Ministério Público Federal negou sua intervenção no feito (1728545).

O juízo denegou a segurança, sob o fundamento de que as Leis 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram como base de cálculo do PIS/COFINS não cumulativa o total de receitas auferidas pelos contribuinte, e não somente a receita bruta. Por seu turno, o art. 27 da Lei 10.865/04 autorizou o Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas das contribuições incidentes sobre receitas financeiras, reputando-se legal tanto os Decretos que instituíram a alíquota zero quanto os que restabeleceram suas alíquotas a patamares menores que os estipulados em lei. Afastou também a tese de violação a não cumulatividade, haja vista a discricionariedade disposta no § 2º do art. 27 (1728547).

A impetrante opôs embargos de declaração, não acolhidos (1728547 e 1728550).

A impetrante interpôs apelo (1728551).

Contrarrrazões (1728555).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (1914270).

É o relatório.

VOTO

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ser alterado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/ COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calcada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, b, da CF - após alteração pela EC 20/98. O teor do art. 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeitada ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como "todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica".

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do quantum devido (§ 1º). A medida atende a não cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido artigo, em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá à lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, afim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. III, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime de não cumulatividade: . a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equivoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica. - As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas. - Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos. - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC. - Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assim as instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

O STJ e este Tribunal vêm se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STJ, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, reduziu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contrariedade entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido.

(AIRES 201700252649 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJE DATA:10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426, DE 2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE. ATOS COOPERATIVOS. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A controvérsia sub exame versa sobre a incidência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras da recorrente. 2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira amplamente fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de erro material, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte. 3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. A esse propósito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à desnecessidade de enfrentamento tópico dos argumentos apresentados pelas partes, bastando para a validade do julgamento que este tenha sido suficientemente motivado, ainda que de forma diversa daquela apresentada pelos recorrentes e contrária aos seus interesses. 4. No mérito, a decisão do Tribunal a quo está em linha com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017). 5. A legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da Cofins previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras é matéria pacífica na jurisprudência do STJ, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos. 6. Em relação ao regime fiscal do ato cooperativo da Lei 5.764/1971, não se pode olvidar a distinção entre os atos cooperativos em que a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos que extrapolam as finalidades institucionais e são geradores de tributação. A cooperativa quando presta serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro, mas servir aos associados. Realizando a cooperativa operações de mercado, a incidência da tributação questionada é de rigor. 7. Correto o acórdão recorrido ao adotar a seguinte fundamentação (fls. 184-185, e-STJ): "Contudo, diferentemente do que quer fazer crer a impetrante, ora embargante, o que se extrai dos autos é que as suas receitas financeiras não são, em sua grande maioria, auferidas no exercício de atos cooperativos, e que, ademais, não estão sendo incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS aquelas e suas respectivas receitas financeiras originadas de atos cooperativos. Conforme se extrai dos balancetes trazidos aos autos pela impetrante com a inicial (evento nº 01, "OUT6"), a grande maioria das suas receitas financeiras são constituídas de rendimentos sobre aplicações financeiras, que, à toda evidência, não correspondem a atos cooperativos praticados por uma cooperativa agroindustrial. Por outro lado, verifica-se daqueles mesmos balancetes que a impetrante divide a subconta "3.03.02.02 INGRESSOS E RECEITAS FINANCEIRAS" em duas outras subcontas, uma intitulada "3.03.02.01 INGRESSOS FINANCEIROS-ATOS COOPER" e a outra "3.03.02.02 RECEITAS FINANCEIRAS-ATOS NÃO COOPE". Ora, a partir da classificação jurídico-contábil adotada pela impetrante conclui-se que ela não submete à tributação de PIS e COFINS os valores auferidos com atos cooperativos, e por isso mesmo os classifica como meros ingressos financeiros, apartando-os, na subconta "INGRESSOS FINANCEIROS", dos valores auferidos a partir de atos não cooperativos, que por sua vez são lançados na subconta "RECEITAS FINANCEIRAS", e - esses sim - submetidos à tributação de PIS e COFINS." 8. Não bastasse o acima, em que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a t e se sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2014; AgR no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 27.9.2013), a recorrente traz aresto paradigmático que em nada se coaduna com a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras da cooperativa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não existe divergência jurisprudencial, quando o contexto fático dos acórdãos confrontados tem disparidade, como na presente hipótese. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201702345781 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN DJE / DATA:19/12/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/ COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/ COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrajudicial outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

(AMS 00184126520154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, juntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte. Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinentemente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tenaz exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/ COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/ COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. 3. O contribuinte somente tem direito ao crédito em seus limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de crédito de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedado somente a revogação por completo do crédito sobre qualquer espécie de despesa, ai sim inviabilizando o regime não cumulativo. 4. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

(AMS 00044246520154036103 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETOS 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015. 2. As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso. 3. Com base nesse permissivo legal, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. 4. Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o Decreto nº 5.442, de 2005. 5. Tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014. 6. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte. 7. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. 8. Apelação desprovida.

(AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, pelas razões aqui expostas.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE AS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e confirmou a denegação da segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60285/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049936-43.2006.4.03.6182/SP

		2006.61.82.049936-8/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	NPN PRODUCEOS ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP098071 CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO
	:	SP127203 LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que o(a) **r. despacho/decisão retro foi disponibilizado(a)** no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **21/11/2018** (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015), tendo em vista a não inclusão dos nomes dos advogados na disponibilização anterior.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

LUCIANA LETTE RODRIGUES VARJABEDIAN

Servidora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024611-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RANGEL SANCHES BUSTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024611-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RANGEL SANCHES BUSTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a expedição de precatório do valor incontroverso.

Irresignado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024611-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RANGEL SANCHES BUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, a questão já se encontra pacificada nos nossos Tribunais Superiores:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 556100 AgRg, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

(...)

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, 20/04/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão (arts. 461, 467, 525, II, 632, 798 e 799 do CPC; o art. 2º-B da Lei 9.494/1997; o art. 29 da Lei 11.514/2007; o art. 26 da Lei 11.768/2008; o art. 26 da Lei 12.017/2009; e os arts. 25 e 26 da Lei 12.708/2012), que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no STJ, de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permança em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR INCONTROVERSO - PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1 - Embargado parcialmente o débito, em execução cabível a expedição de precatório, assim como o levantamento por alvará, do valor incontroverso, pois o julgamento dos embargos influirá apenas na parcela impugnada.

2 - Depositados os valores incontroversos, não há justificativa para retardar o levantamento pelos exequentes, tendo em vista a imutabilidade que recai sobre tais importâncias.

3 - Precedentes: ERESP - nº 200600430520/RS. STJ. Relator Min. JOSÉ DELGADO. DJ DATA: 12/06/2006 PÁGINA: 406, AGRESP nº 200501768035/RS. STJ. Relator Min. PAULO GALLOTTI. DJ DATA 27/03/2006 PÁGINA: 378, AG nº 200303000339490/SP. TRF3ª Região. Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL. DJU: 17/11/2005 PÁGINA: 378 e AG Nº 200303000500421/SP. TRF3ª Região. Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA. DJU DATA: 10/01/2005 PÁGINA: 156.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020500-24.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2011 PÁGINA: 645)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006551-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511
AGRAVADO: FIDELIS PEREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FIDELIS PEREIRA SOBRINHO - SP93845

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006551-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511
AGRAVADO: FIDELIS PEREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FIDELIS PEREIRA SOBRINHO - SP93845

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, declarando como devidos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, obscuridade e contradição. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006551-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511
AGRAVADO: FIDELIS PEREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FIDELIS PEREIRA SOBRINHO - SP93845

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, declarando como devidos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Com efeito, a Lei nº 11.960/2009, alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024201-19.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: JOSE RENATO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, a necessidade do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

Decido.

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRCEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007235-78.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REGINA APARECIDA FERREIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007235-78.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REGINA APARECIDA FERREIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. DÍVA Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004566-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO MAURICIO MARCHEZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004566-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO MAURICIO MARCHEZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu a **impugnação** oposta pelo INSS, para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

VOTO

Estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

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

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Com efeito, a análise do extrato do sistema CNIS revela que o agravante não possui vínculo de emprego desde outubro de 2016, registrando apenas recolhimentos como contribuinte individual de 01/05/2017 a 31/07/2018, o que evidencia a falta de condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miséria material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008945-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIZ DE OLIVEIRA - SP401015
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008945-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIZ DE OLIVEIRA - SP401015
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008945-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIZ DE OLIVEIRA - SP401015
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRADO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRADO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRADO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024101-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOSE DA PENHA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: ARLIIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A, ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO - SP170277-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deverá ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007385-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR MAXIMINO DE TOLEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007385-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR MAXIMINO DE TOLEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP2089170A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007385-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR MAXIMINO DE TOLEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP2089170A

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007856-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VICENTE MARIO STOPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007856-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VICENTE MARIO STOPA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAZINAFO - SP1019090A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (LC 142/2013), revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007856-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VICENTE MARIO STOPA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAZINAFO - SP1019090A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

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

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Da análise dos autos, verifico que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. AGRADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018075-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ZILMAR ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, contradição e obscuridade. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Com efeito, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

O fato de haver recolhimentos por si só não descaracteriza a incapacidade atestada no exame médico pericial. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3

Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 537, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA . DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença . III - Agravo (CPC, art. 537, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011226-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DAS NEVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011226-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS NEVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou o cálculo apresentado pelo exequente.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011226-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS NEVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7 *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001305-79-2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANTONIO SICARELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001305-79-2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANTONIO SICARELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos apresentados pelo impugnado.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09. Aduz, mais, que a conta de liquidação cobrou indevidamente o 13º salário de 2015, cujo pagamento foi realizado na via administrativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001305-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANTONIO SICARELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

VOTO

De início, consigno que a decisão agravada trata apenas do índice de correção monetária a ser utilizado nos cálculos de liquidação.

Insta ressaltar que o agravo de instrumento deve ser analisado nos limites da decisão agravada.

A insurgência da parte recorrente há que recair necessariamente sobre matéria levada à decisão, e por ela contemplada, visto que a análise do recurso deve ater-se aos termos e limites da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024784-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUIDO MONTEIRO BONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, homologando os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revelando-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **indeferiu** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008824-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SOLANGE APARECIDA TOSTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se do sistema de consulta processual desta Corte que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026584-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GILDO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de impugnação do perito nomeado. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de nomeação de perito médico com especialidade em oftalmologia e ortopedia.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento." (AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pizarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003921-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDECIR BORGES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA - MS10669-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003921-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECIR BORGES DE ARAUJO

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDECIR BORGES DE ARAÚJO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ainda, auxílio acidente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de auxílio acidente em favor do autor, a partir da data da imediata cessação do benefício de auxílio doença (14/10/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora calculados pelos mesmos índices aplicados aos depósitos de caderneta de poupança. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, §3º, do NCPC, observando-se o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade, a impedir a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de cômputo da correção monetária, a isenção ao pagamento das custas e a redução dos honorários periciais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003921-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECIR BORGES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA - MS10669

VOTO

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos para a concessão de auxílio-doença, cuja diferença centra-se apenas na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado ocorre apenas no 16º dia do 2º mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da beneesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II, e art. 151, ambos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "*após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Passo à análise do caso dos autos.

A qualidade de segurado do autor é incontestada, tratando a apelação apenas da questão relativa à capacidade. A carência, por sua vez, é dispensada para a concessão de auxílio-acidente.

De outro lado, a redução da capacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial elaborado em 05/05/2016. Com efeito, atestou o laudo que o autor sequela consolidada de clavícula esquerda em grau moderado, devido a um acidente sofrido em março de 2013, apresentando redução funcional do ombro esquerdo em 50%.

Sendo assim, não merece reparo a sentença que reconheceu o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-acidente, a partir da data da imediata cessação do auxílio doença.

O auxílio-acidente deverá ser calculado com base no salário de benefício, e não sobre o salário mínimo, haja vista sua natureza indenizatória, e não substitutiva do salário de contribuição ou rendimentos do segurado, consoante a disposição legal abaixo transcrita:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que a Autarquia Previdenciária não usufrui da isenção do pagamento de custas perante a justiça estadual, consoante o enunciado da Súmula 178 do C. STJ. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, aplica-se a norma contida na Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Do acima exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, somente para reduzir o valor dos honorários periciais, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO –AUXÍLIO ACIDENTE – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – DISPENSA DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – REDUÇÃO DA CAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
 2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.
 3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "*após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".
 4. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e, de outro lado, a demonstração da diminuição da capacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo. A carência, por sua vez, é dispensada para a concessão de auxílio-acidente.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020716-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NERCILIA NICOLINA CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020716-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NERCILIA NICOLINA CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que devem ser acolhidos os cálculos da autarquia, aplicando-se o art. 1º, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020716-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NERCILIA NICOLINA CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDUARDO FERREIRA FALARINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N, CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDUARDO FERREIRA FALARINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N, CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão da tutela provisória, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDUARDO FERREIRA FALARINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N, CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Prejudicada a análise do pedido de reconsideração de ID 3491952 ante o julgamento do recurso.

Prevê o art. 300, *caput*, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- As questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

- Não se encontram presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583763 - 0011786-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Verifica-se dos documentos acostados aos autos, a existência de períodos controversos, razão pela qual é imprescindível a realização da instrução probatória, com a citação da autarquia previdenciária.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583547 - 0011263-48.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. 1. Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. No caso em análise, os documentos acostados não demonstram, de plano, a verossimilhança das alegações, de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a instauração do contraditório. Não se vislumbra, portanto, a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela. 3. Ademais, não se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, per se, configure o fundado receio de dano irreparável exigido pela legislação. 4. Agravo Legal a que se nega provimento. " (Processo AI 00102268820134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 503049 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 09/09/2013 Data da Publicação 18/09/2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cessado pelo INSS, após constatar a necessidade de reavaliação da documentação que amparou a concessão do benefício. II - O Instituto solicitou do segurado, na via administrativa, esclarecimentos quanto ao período de 06/01/1975 a 28/04/1995, laborado sob condições especiais na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telefônica S/A, além de encaminhar ofício à ex-empregadora. III - Em resposta, a empresa encaminhou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP do segurado. Ainda assim, a Autarquia determinou a cassação do benefício, ao argumento de que não houve enquadramento do período como tempo especial. IV - O pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. V - Recurso improvido. VI - Prejudicado o pedido de reconsideração. " (Processo AI 00253192820124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 484713 Relator(a) JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 17/12/2012 Data da Publicação 16/01/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. 1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento provido. " (Processo AI 00299128620014030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139626 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDLAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:14/03/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/02/2005 Data da Publicação 14/03/2005).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008676-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADRIANA BRUDERHAUZEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008676-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADRIANA BRUDERHAUZEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão do benefício em questão.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008676-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADRIANA BRUDERHAUZEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 1995 a 2012, sendo o último deles de 06/08/2012 a 18/12/2012, além de ter recebido o auxílio-doença de 22/03/2007 a 30/04/2007, 06/07/2007 a 30/06/2008 e de 04/03/2009 a 26/08/2009.

Pelo documento de fl. 28, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 24/02/2018, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurado.

Com efeito, não há nos autos prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho, ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento da enfermidade, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Não há nos autos prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho, ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento da enfermidade, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012636-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
AGRAVADO: BENEDITO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

DESPACHO

Vistos, etc.

Maniféste-se a parte agravada sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 6009188), especialmente no tocante à proposta de acordo formulada.

Prazo: 05(cinco) dias.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027366-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VANDERLEI VALLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que, para o cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013, observando o que estabelece o RE 870.947/SE. Aduz, mais, que deve ser aplicado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

De outra parte, da análise dos autos, verifica-se que o ora agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não obsta a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, caso o beneficiário reste vencido na demanda, desde que a parte contrária comprove, no prazo de 5 (cinco) anos, a modificação do estado de insuficiência do sucumbente, nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes:

REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp nº 1082376/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.02.2009, DJe 26.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. INCLUSÃO NO POLO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A concessão do benefício de assistência judiciária gratuita à parte não afasta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em caso de sucumbência, apenas suspende a obrigação ao pagamento enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos.

(...).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 200903000136300, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 31/05/2010, p. 383)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE PENHORA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO.

(...)

2. O deferimento do pedido de gratuidade não impede a condenação em honorários e custas processuais, mas apenas suspende sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita, conforme as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 200303990038219DJF3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJF3 20/04/2010, p. 232)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011176-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GONCALINO MARCIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011176-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GONCALINO MARCIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011176-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GONCALINO MARCIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida Lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003416-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GUILHERME DA COSTA TEADOLINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003416-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GUILHERME DA COSTA TEADOLINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária dos valores atrasados.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003416-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GUILHERME DA COSTA TEADOLINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26382/2018

	2005.03.99.045749-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE LOZANO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	04.00.00003-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.
2. Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS -ocasião em que foi fixada a seguinte tese pelo C. STF: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2008.61.03.003915-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JULIO CESAR DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR036607 REINALDO CORDEIRO NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039158120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Desse modo, computando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (20/10/2003), perfazem-se aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias, conforme planilha anexa, o que, em tese, seria suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. No entanto, o autor não havia cumprido o requisito etário, de 53 anos, na data do requerimento administrativo.
3. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2010.60.06.001277-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MANOEL JOSE MOREIRA
ADVOGADO	:	MS016851A ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR041673 MICHELE KOEHLER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012770720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissionais Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais.
3. Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2010.61.83.013148-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROBERTO ALVES DE SA
ADVOGADO	:	SP076510 DANIEL ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROBERTO ALVES DE SA
ADVOGADO	:	SP076510 DANIEL ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00131488520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL INDEVIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovado o exercício de atividade especial somente no período de 23/12/1984 a 06/09/1993.
2. Não cumpriu o autor os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
3. Faz jus o autor à averbação do período tido como especial.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019020-45.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.019020-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EURICO RIBEIRO ZUZA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	07.00.00087-7 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. DECISÃO CONDICIONAL. ART. 492, § ÚNICO, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA

- 1.- Ao proferir a sentença de mérito, deve o juiz definir a relação jurídica de modo certo, não se admitindo sentença condicional (CPC, art. 492, parágrafo único).
2. - Preliminar acolhida. Sentença de primeiro grau anulada. Mérito do recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar do INSS para anular a r. sentença, restando prejudicada a apreciação do mérito do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003815-55.2011.4.03.6125/SP

	2011.61.25.003815-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA AUGUSTA BERNINI AZEVEDO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	MARCOS APARECIDO DE AZEVEDO incapaz
ADVOGADO	:	SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
REPRESENTANTE	:	MARIA AUGUSTA BERNINI AZEVEDO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE APARECIDO DE AZEVEDO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00038155520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- I. Tendo em vista que a parte autora não se insurgiu quanto ao não reconhecimento dos períodos de 01/08/0975 a 05/03/1976, 01/04/1976 a 15/02/1978, 03/03/1978 a 30/09/1978, tenho que tais períodos devem ser tidos por comuns, eis que incontroversos.
- II. Reconhecida a atividade especial nos períodos de 01/11/1978 a 01/02/1979, 01/04/1979 a 30/11/1982, 13/01/1983 a 24/11/1983, 01/03/1984 a 18/08/1985, 01/09/1985 a 30/04/1990, 02/05/1990 a 30/09/1995, 02/01/1997 a 02/09/1999, 03/09/1999 a 31/07/2001, 01/08/2001 a 12/09/2003 e de 01/08/2007 a 31/01/2010.
- III. Computando-se os períodos de trabalho especial reconhecidos, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- IV. Deve ser reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo.
- V. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento bem como dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2012.03.99.020964-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAICON DE JESUS OLIVEIRA incapaz e outros(as)
	:	ISABELE MARIA DE OLIVEIRA incapaz
	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP290768 EMERSON JOSUÉ LEITE
REPRESENTANTE	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP290768 EMERSON JOSUÉ LEITE
No. ORIG.	:	11.00.00100-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFÍCIOS REQUISITÓRIOS EXPEDIDOS INCORRETAMENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O INSS opôs embargos a execução (Processo Eletrônico 100640837.2015.8.26.0269), que foi julgado procedente, determinado o prosseguimento da execução do acordo com os valores constantes do cálculo do INSS, ou seja R\$ 83.613,11 (oitenta e três mil, seiscentos e treze reais e onze centavos).
2. Perante a concordância da exequente, determinada a correção dos ofícios requisitórios.
3. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006802-50.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.006802-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00068025020124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Cumpre salientar que as anotações em CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade.
3. Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço comum os períodos: 02/05/1969 a 31/01/1970 e 01/11/1971 a 01/09/1979, fazendo jus à averbação dos interstícios pleiteados, devendo, pois, ser acrescido ao tempo já reconhecido pelo INSS.
4. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
5. Desse modo, computando-se os períodos comuns ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha à fl. 136, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (18/06/2008), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
7. Remessa oficial e apelação da INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044601-64.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.044601-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MIRCO CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP162322 MARTA GUSMÃO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00446016420124036301 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL E COMUM. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA. AVERBAÇÃO DEVIDA.

- I. A controvérsia nos presentes autos refere-se somente ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 01/01/1977 a 16/03/1978 e de 01/09/1978 a 30/04/1979 e de atividade comum nos períodos de 02/02/1969 a 17/10/1972 e de 01/02/1973 a 19/10/1973.
- II. Apelação do INSS não conhecida na parte em que discute os critérios de correção monetária e juros de mora.
- III. Manutenção dos períodos reconhecidos em sentença.
- IV. Apelação do INSS não conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2013.61.31.000219-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EDNA GALONETTI
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002197420134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário.
2. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou que não há saldo remanescente.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2013.61.31.008275-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CLAUDINEI CANDIDO GOMES
ADVOGADO	: PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CLAUDINEI CANDIDO GOMES
ADVOGADO	: PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00082759620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AVERBADOS PERÍODOS ESPECIAIS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, *in casu*, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que no referido período exerceu atividade de rurícola (CTPS, fl. 17).
3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 03/12/1998 a 31/10/2003, 18/11/2003 a 26/09/2012.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar, como especiais, para fins previdenciários os períodos supramencionados.
7. Apelação da parte autora e do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento às apelações da parte autora e do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2013.61.83.002206-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ GUSTAVO MUSSARA
ADVOGADO	: SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSI> SP
No. ORIG.	: 00022068620134036183 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- I. Reconhecido o período de 12/05/1988 a 08/08/2013 como de atividade especial.
- II. Computados os períodos trabalhados até a data da citação, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- III. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0051959-46.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.051959-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULA YURI UEMURA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ILDO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00519594620134036301 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MOENTÁRIA E JUROS DE MORA.

- Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCP, CPC/2015).
- Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-97.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.003789-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO PROENCA CAMPOLIM
ADVOGADO	:	SP293994 ADRIANA CAROLINE ANTUNES NARDI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ FERNANDO PROENCA CAMPOLIM
ADVOGADO	:	SP293994 ADRIANA CAROLINE ANTUNES NARDI
No. ORIG.	:	00037899720144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA PARCIALMENTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Mantidos os períodos reconhecidos em sentença como atividade especial.
- Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000042-39.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000042-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADAO MARCOS PEREIRA CREDENDIO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00000423920144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PREJUDICADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Mantido o reconhecimento dos períodos descritos em sentença como atividade especial.
- Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
- Recurso adesivo do autor prejudicado. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento bem como dar dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003555-46.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.003555-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REGINALDO LOPES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP339754 PATRICIA CHARRUA FERREIRA BATISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00035554620144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- I. Mantido o reconhecimento dos períodos descritos em sentença como atividade especial
- II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91
- III. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
- IV. Apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-59.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.000087-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS RAGOZONI
ADVOGADO	:	SP189342 ROMERO DA SILVA LEO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS RAGOZONI
ADVOGADO	:	SP189342 ROMERO DA SILVA LEO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00000875920144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO RURAL NÃO COMPROVADO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Assim, ante a ausência de prova testemunhal para corroborar o início de prova material, hábil a demonstrar a qualidade de trabalhador rural, inviável o reconhecimento da atividade nas lides campesinas no período pretendido.
3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 24/02/1992 a 24/03/1992, 05/11/1993 a 05/03/1995, 01/10/1995 a 01/11/2006, 01/04/2008 a 29/06/2008.
4. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
5. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
6. E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (04/05/2012), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
8. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005469-92.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005469-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CLAUDENOR TEIXEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDENOR TEIXEIRA SANTOS

ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
Nº. ORIG.	:	00054699220144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 27/07/1976 a 07/12/1990, 01/08/1991 a 30/12/1991, 11/08/1992 a 29/06/1993, 05/07/1993 a 04/04/1995, 19/06/1995 a [Tab]05/03/1997, 01/09/1999 a 17/11/2005, 20/12/2005 a 20/06/2012, 21/09/2012 a 24/06/2013.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por especial, a partir do requerimento administrativo (17/09/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038884-30.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038884-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO BUENO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP034151 RUBENS CAVALINI
Nº. ORIG.	:	00097636620148260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".
- 2 - O objeto da demanda é de revisão da aposentadoria do autor originário, que cessou com a sua morte, e não da pensão por morte dos seus herdeiros, devendo essa pretensão ser objeto de outra ação
- 3 - O título executivo não assegura a revisão da pensão por via oblíqua.
- 4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006107-07.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.006107-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOANA DARC FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP256767 RUSLAN STUCHI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00061070720154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: *1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-97.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.004121-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	PEDRO ROZA DO CARMO FILHO
ADVOGADO	:	SP218105 LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO ROZA DO CARMO FILHO
ADVOGADO	:	SP218105 LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041219720154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Reconhecimento dos períodos de 09/12/1983 a 09/01/1986, 10/05/1991 a 18/11/1991, 25/11/1991 a 20/04/1992, 02/05/1992 a 10/12/1992, 04/1/1993 a 30/04/1993, 10/05/1993 a 29/11/1993, 03/01/1994 a 30/04/1994, 02/05/1994 a 25/11/1994, 24/04/1995 a 14/12/1995, 02/02/1996 a 22/04/1998, 03/11/1998 a 31/08/2000, 01/09/2000 a 24/01/2003, 07/04/2003 a 30/06/2003 e de 01/07/2003 a 07/11/2014 como atividade especial.

II. O período de 08/11/2014 a 20/12/2014 deve ser tido como período comum ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, uma vez que não abrangido nos documentos acostados.

III. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91

IV. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

V. Preliminar rejeitada, agravo retido improvido, no mérito, apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar e no mérito dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-58.2015.4.03.6142/SP

	2015.61.42.000569-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDETE RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
	:	SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER
REPRESENTANTE	:	VANESSA CRISTINA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP318210 TCHELID LUIZA DE ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	00005695820154036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: *1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-21.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000332-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PATRICK FELICORI BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DEVAIR MAMEDE EUZEBIO
ADVOGADO	:	SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003322120154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. AVERBAÇÃO DEVIDA.

I. Da análise do perfil profissional e da CTPS juntada aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais somente nos períodos de 09/10/2002 a 31/05/2009 e de 01/06/2011 a 16/11/2011.

II. Faz o autor jus à averbação dos períodos reconhecidos.

III. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006768-70.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006768-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO SPINA
ADVOGADO	:	SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00067687020154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos descritos em sentença como atividade especial.

II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91

III. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

IV. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-73.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008766-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLEIDE DE SOUZA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP282454 MARIA MARCIA DE ARAUJO FERNANDES
No. ORIG.	:	00087667320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: *1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.002467-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ARAO TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069998020148260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL COMPROVADO EM PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1975 a 31/07/1977, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 02/01/1993 a 28/04/1995.

4. Desse modo, computando-se o período rural e o especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

6. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação do período acima reconhecido, para fins previdenciários.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.005283-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE BRAULIO TREVISAN
ADVOGADO	:	SP251010 CLAITTON AFFONSO ANGELUCI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE BRAULIO TREVISAN
ADVOGADO	:	SP251010 CLAITTON AFFONSO ANGELUCI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	12.00.00010-7 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/06/1995 a 04/02/1996 e 19/11/2003 a 12/07/2010.
3. Desse modo, computando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.
6. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011509-20.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011509-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL006338B DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO FAGLIARI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
Nº. ORIG.	:	13.00.00111-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL COMPROVADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 18/03/1977 a 09/02/1981, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/05/1981 a 02/06/1984, 03/02/1986 a 15/11/1986, 01/12/1989 a 31/12/1989, 19/11/2003 a 19/04/2013.
4. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
5. Desse modo, computando-se o período rural e os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (19/04/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
7. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013558-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DIONETE ALVES DA COSTA
PROCURADOR	:	SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CYNTHIA A BOCHIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121994220128260161 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA. INACUMULATIVIDADE DO AUXÍLIO ACIDENTE. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. A legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97
4. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013764-48.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.013764-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO SALVADOR MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP190646 ÉRICA ARRUDA DE FARIA
No. ORIG.	:	00007652020158260042 1 Vr ALTINÓPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. AVERBAÇÃO DEVIDA.

- I. Reconhecidos os períodos de 11/01/1981 a 31/08/1984 como de atividade rural e do período de 01/05/1991 a 30/10/1997 como de atividade especial.
- II. Computando-se o período de atividade rural e especial reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos anotados na CTPS e constantes do CNIS (Cadastro de Informações Sociais ora anexado), até a data do requerimento administrativo - 24/03/2014, perfazem-se somente 29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias, os quais são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- III. Tendo em vista o quanto decidido pelo C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.401.560/MT, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora
- IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014498-96.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.014498-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDOMIRO ROBERTO ALVES
ADVOGADO	:	SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00016213420148260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL COMPROVADO EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 27/09/1977, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.
4. O período de 05/03/1997 a 14/12/1998 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 85 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997, qual seja, 90dB(A) (laudo técnico, fls. 50/53).
5. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
6. Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
7. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do dia anterior ao ajuizamento da ação (03/02/2014), data em que preencheu os requisitos para concessão do benefício.
8. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016595-69.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016595-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	EMILSON ABRAHAO
ADVOGADO	:	SP283255 FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP374278B DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMILSON ABRAHAO
ADVOGADO	:	SP283255 FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP374278B DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025026420148260601 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Reconhecimento somente dos períodos de 01/08/1985 a 28/02/1986, 01/04/1986 a 31/05/1988, 01/07/1988 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 31/03/1991, 01/05/1991 a 31/03/1993, 01/05/1993 a 30/11/1995, 01/01/1996 a 30/06/1999, 01/07/1999 a 31/10/1999 e de 01/11/1999 a 14/03/2013 como de atividade especial.

II. Período de 05/04/1976 a 09/12/1977 tido como tempo de serviço comum.

III. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 25 anos, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

IV. Faz jus o autor a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

V. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017647-03.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017647-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA BEATRIZ DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	:	15.00.00088-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 04/03/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 11/11/2012.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desta forma, somando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (11/12/2014), quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

6. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017676-53.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017676-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ELIZEU TORREZAN
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELIZEU TORREZAN

ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	00017022420148260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO PARCIALMENTE PROVIDAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- I. Os períodos de 01/12/1981 a 21/02/1995 e de 01/11/1995 a 06/04/2014 devem ser reconhecidos como tempo de serviço especial.
 II. Desse modo, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (12/02/2014), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
 III. Apelação do INSS, remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações do autor e do INSS bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017927-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017927-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE HENRIQUE SAVIOLO
ADVOGADO	:	SP286958 DANIEL JOAQUIM EMILIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE SAVIOLO
ADVOGADO	:	SP286958 DANIEL JOAQUIM EMILIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00109-4 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS E APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDAS PARCIALMENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- I. Restou comprovado o exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 25/09/1976 (data em que o autor completou 12 anos de idade) até 31/12/1984 (data imediatamente anterior ao primeiro recolhimento na qualidade de autônomo).
 II. No presente caso, da análise do laudo e do perfil profissiográfico juntado aos autos (fls. 73/74) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos: 05/06/1989 a 30/08/1993 e de 01/11/1993 a 30/06/2014, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 92,2dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
 III. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
 IV. Computando-se os períodos de trabalho especial e rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data de 15/01/2015, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
 V. Faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 15/01/2015.
 VI. Apelação do INSS e apelação do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035463-95.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035463-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO CARLOS MODONEZ
ADVOGADO	:	SP248359 SILVANA DE SOUSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPARG MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10003723720168260400 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO.

- I. Em recente julgado, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95.
 II. Da análise dos formulários e perfis profissiográficos juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 1911/2003 a 23/03/2015.
 III. O período de 15/06/1988 a 28/04/1995 já teria sido considerado administrativamente como especial, motivo pelo qual é tido por incontroverso.
 IV. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
 V. Devida a averbação dos períodos de 15/06/1988 a 28/04/1995 e de 19/11/2003 a 23/03/2015 como atividade especial.
 VI. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036367-18.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036367-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OTAVIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	14.00.00135-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 03/09/2014. EXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DE MÉRITO POR PARTE DO INSS. CARACTERIZADO INTERESSE DE AGIR. AFASTADA CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).
2. Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 13/06/2014 (data da citação) e que a sentença foi proferida em 17/06/2015 (fls. 112/124), tendo o valor do benefício sido fixado em R\$1.627,85 (mil seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e cinco centavos - fl. 135), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.
3. A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.
4. Tendo a demanda sido ajuizada antes de 03/09/2014 e tendo havido contestação de mérito por parte do INSS, restou configurado o interesse de agir caracterizado por uma pretensão resistida, nos termos do que restou decidido no RE 631.240/MG.
5. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036439-05.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036439-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO DONIZETE ZANUTO
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	15.00.00150-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. REDUÇÃO DE OFÍCIO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA ATIVIDADE RURAL. AVERBAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. A r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação, sendo que consta do pedido inicial somente pedido de averbação dos períodos de atividade rural, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.
- II. A controvérsia dos autos versa somente sobre o reconhecimento de atividade rural nos períodos de novembro/1976 a 31/03/1993, 26/06/2001 a 31/08/2003 e de 01/12/2012 a 01/04/2014.
- III. Comprovado o exercício de atividade rural somente no período de 23/11/1976 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.
- IV. Redução de ofício do julgado aos limites da lide. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir de ofício o julgado aos limites da lide e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037894-05.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037894-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP313674 DANILTO SANTANA DE FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	:	10029838320158260048 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM. DESCONTO DOS PERÍODOS CONCOMITANTES. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

- I. Da análise dos autos, verifica-se que o autor teria laborado nos períodos constantes em CTPS e CNIS.

II. Alguns períodos seriam parcialmente concomitantes, motivo pelo qual referidas datas foram descontadas e ajustadas segundo planilha anexada, sob pena de *bis in idem*.

III. Computando-se os períodos laborados até a data do requerimento administrativo (10/02/2015), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

IV. Benefício devido.

V. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029556-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIENA DA SILVA BRITO
ADVOGADO	:	SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA
INTERESSADO(A)	:	LUIS GABRIEL DA SILVA SANTOS incapaz e outro(a)
	:	CINTIA EDUARDA DA SILVA SANTOS incapaz
Nº. ORIG.	:	00032792520158260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS.

1. A condenação ao pagamento do benefício de pensão por morte rateado através da decisão judicial é o mesmo que a embargada recebia como representantes de seus filhos, ou seja, são o mesmo núcleo familiar, portanto, a fruição do benefício da embargada deve ser fixado a contar do dia seguinte à data em que foi rateado o benefício, para que não haja pagamento em duplicidade, haja vista tratar-se de um único benefício, rateado aos dependentes por força de decisão judicial.
2. Condono a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
3. Recurso adesivo prejudicado, apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038092-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038092-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO KASISKI
ADVOGADO	:	SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS
Nº. ORIG.	:	10046856420158260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente deve ser compensado por ocasião da liquidação de sentença.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042455-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042455-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DOMINGOS PEDRO TIVERON e outros(as)
	:	FLORINDO ANTONIO TIVERON
	:	BRIGIDA APARECIDA TIVERON
	:	TERESINHA TIVERON GARPELLI
ADVOGADO	:	SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
SUCEDIDO(A)	:	THEREZA ANNA MOSCHETTO TIVERON falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	15.00.00152-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na

parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009551-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009551-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GILSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG.	:	10008000720168260404 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020046-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020046-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSEMILDA MARIA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO	:	SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
No. ORIG.	:	10001514120188260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.

2. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021189-58.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021189-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00072-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.213/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

2. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007198-51.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007198-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA COPPOLA SIQUEIRA CESAR - SP167634

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, uma vez que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007198-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA COPPOLA SIQUEIRA CESAR - SP167634

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida Lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000264-84.2018.4.03.6141

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

APELANTE: GIOVANNA CAVALCANTI MONTEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE ANACLETO CARDOSO - SP341352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Homologo, para que produza seus legais efeitos, o pedido da parte autora de **desistência do recurso por ela interposto**, nos termos do art. 998, *caput* do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008618-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVONE LOPES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008618-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVONE LOPES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, homologando a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que deve ser excluído do cálculo de liquidação o período em que a parte autora efetuou recolhimentos na qualidade de empregada doméstica, o que denota o exercício de atividade remunerada.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008618-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVONE LOPES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

VOTO

Com efeito, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 0034595420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.
2. Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.
3. Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5041715-58.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ELIETI GOMES MARQUES

SUCEDIDO: LAURO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO STRINGHETTA - SP375312-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 3588223).

Apelação da parte autora pleiteando, em suma, a concessão da aposentadoria por invalidez (doc. 5542155).

Notícia do óbito do demandante (doc. 5542147) e deferida habilitação de herdeiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a conversão do benefício de auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à carência e qualidade de segurado do *de cuius*, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 03/10/17, atestou que o falecido apresentava Linfomas de células T cutâneas e periféricas e Micose Fungóide, que o incapacitava para o labor de maneira total e temporária (doc. 5542126).

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como temporária, entretanto, ficava afastada a possibilidade do demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada (63 anos) e baixa escolaridade. Ademais, consoante laudo médico pericial, a doença que acometia o *de cuius*, já apresenta estado avançado, o que leva à conclusão da permanência de sua incapacidade laboral.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 27/05/15, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000346-45.2017.4.03.6111
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: MARLI NOVAES DA SILVA
 Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

A demandante nasceu em 1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 151 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que demonstram a condição de lavrador de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 20/03/1976 (certidões de casamento e do nascimento das filhas, em 1976 e 1977).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, no sentido de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Conquanto demonstrada a atividade campesina do marido da autora desde o casamento, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes nos autos indicam que, ao menos desde 01/10/1979, aquele passou a exercer atividade de natureza exclusivamente urbana. Assim, resta descaracterizada sua condição de rurícola, o que impossibilita a eventual extensão desta à promovente a partir de então.

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período que vai da data do casamento à véspera do início da atividade urbana pelo cônjuge (20/03/1976 a 30/09/1979), pois não constam nos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto não seja possível admitir todo o período de labor rural sem registro apontado na inicial, porém, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06/02/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

mbgimnc

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002627-31.2018.4.03.6113
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAZARA LOBATO
Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente o pedido** para declarar como tempo de atividade rural exercida pela autora o período de 01.01.1976 a 31.12.1976, condenando o INSS a averbar tal tempo, no prazo de 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado. No tocante aos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, deixou de reconhecer a reciprocidade da sucumbência e condenou a autora ao pagamento da verba honorária ao INSS, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 4º inciso III, do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em face do deferimento da assistência jurídica gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC. (DOC. 7674155).

Alega a parte autora, em síntese, que preenche plenamente as condições e/ou requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado (7674156).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Busca a parte autora, nascida em **04.01.1952**, a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em **04.01.2007**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar sua atividade como trabalhadora rural, a requerente apresentou cópia da certidão de óbito do seu genitor, ocorrido em 05.11.1975, na qual consta a sua profissão como lavrador, certidão de óbito de seu companheiro, ocorrido em 18.06.1976, indicando a atividade de lavrador do falecido, certidão de nascimento de sua neta Isadora Clemente de Souza, nascida em 19.11.2013, constando a autora, avó paterna, como trabalhadora rural, e cópia de parte do processo em que foi julgado procedente seu pedido de pensão por morte, o que comprova que o companheiro da recorrente era trabalhador rural.

Contudo, a certidão de óbito do seu genitor não é documento hábil como início de prova material, posto que, na data do falecimento do pai, a autora já vivia em união estável com Eurípedes Barreiro de Souza, que veio a falecer em 18.09.1976, data a partir da qual cessou a presunção de que a requerente acompanhava seu amásio na atividade rural.

Ademais, constata-se na CTPS da autora um registro de vínculo de natureza urbana no período de 02.01.1997 a 10.06.1999, como doméstica.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Registro que o único documento que qualifica a parte autora como trabalhadora rural é de 19.11.2013, seis anos após o implemento do requisito etário e posterior ao requerimento administrativo do benefício, feito em 31/01/2013, o qual é insuficiente para servir de prova de seu labor no campo durante o período legalmente exigido.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, bem como não há documentos que comprovem a atividade rural da autora como trabalhadora rural nos 180 meses imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000358-49.2018.4.03.6006
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO CICERO CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO CICERO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural e parte dos lapsos especiais do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo, em 02/09/11, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação. Concedida tutela antecipada.

Apelação da parte autora requerendo o reconhecimento de todos os períodos de labor especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 06/11/66 a 31/12/79, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento dos períodos de 01/11/87 a 02/03/94, 02/05/95 a 04/04/98, 02/01/99 a 31/03/06 e de 25/06/08 a 16/03/11, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, título de eleitor, emitido em 1976 e certidão de casamento, realizado em 1979, constando, em ambos, sua profissão a de lavrador.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente a data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRÉsp 598.308 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a **06/11/66 a 31/12/79**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confirma-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos III do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 01/11/87 a 02/03/94, com tratorista. Foi colacionada CTPS constando sua função a de motorista. Cabe o reconhecimento da atividade de tratorista, desenvolvida, pois, consoante entendimento de nossos Pretórios, enquadra-se no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, quadro anexo, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5-3, pois o rol é exemplificativo, e não taxativo.

Nesse sentido transcrevo jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. FUNÇÃO DE SERVENTE ANOTADA EM CTPS. CONVERSÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.

(...)

6. A anotação em CTPS de que a função exercida era a de servente não descaracteriza a especialidade da função, se o labor executado era efetivamente o de tratorista, cuja função enquadra-se no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79 e no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, integrando o rol de atividades especiais por categoria profissional.

(...)

8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 369638; Relator: Carlos Cervi; 5ª Turma; DJU: 18/06/2003, p. 657)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA REFORMADA. CATEGORIA PROFISSIONAL. TRATORISTA. EPI. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA 20/98. RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não conheço do agravo retido tendo em vista o preceituado no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, e a ausência de requerimento em contra-razões de apelação. 2. A legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, sob pena de violação à garantia constitucional do direito adquirido. O efeito retroativo da lei se traduziria em contradição do Estado consigo mesmo, uma vez que as relações e direitos que se fundam sob a garantia e proteção de suas leis não podem ser arbitrariamente destituídas de eficácia. 3. Até a edição da Lei 9.032/95 a caracterização do trabalho como insalubre se realizava através da atividade efetivamente exercida pelo segurado, segundo classificação constante no anexo do Decreto 53.831 de 25/03/1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979. 4. Nem mesmo o fornecimento ou uso de equipamentos de proteção individual descaracterizam a insalubridade insita a determinadas atividades, considerando que não eliminam os danos que do seu exercício podem decorrer. Além disso, consoante estabelece a lei, suficiente para a qualificação da atividade como especial, a simples exposição aos agentes nocivos. 5. Inferre-se da análise dos documentos trazidos aos autos, inequivocamente, que o autor laborou em atividade penosa, assim prevista na legislação vigente à época dos serviços prestados, nos períodos compreendidos entre 03.03.1980 a 31.08.1983, 26.09.1983 a 30.04.1988 e de 04.05.1988 a 23.07.1996, exercendo atividade de tratorista, que consoante jurisprudência dominante desta Corte, há de ser enquadrada por equiparação à de motorista, elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 82.080/79, código 2.4.2 (Apelações Cíveis ns.º 165.299, 293.694, 584.674, 766.627 e 902.022). 6. Antes da data de início da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, ou seja, 15.12.1998, considerada a conversão de tempo de serviço mais os interregnos já reconhecidos pela autarquia previdenciária, o autor já possuía mais de trinta anos de serviço, tendo cumprido, pois, o requisito tempo de serviço, exigido no sistema legal precedente que não exigia idade mínima para a implantação do benefício. 7. Considerando o fato de que houve falecimento do autor durante o trâmite processual e a respectiva habilitação de sua esposa, os efeitos patrimoniais dessa decisão devem limitar-se à data do falecimento. 8. A correção monetária dos valores devidos será fixada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 9. Os juros de mora incidirão desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês (artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916) até a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE n.º 298.616/SP). 10. No que tange às custas processuais, consoante legislação de regência (Leis n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96), isenta está a autarquia, ressalvando-se o dever de restituição ao autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. 11. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença concessiva do benefício (Súmula 111 STJ e artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil). 12. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida para reformar integralmente a r. sentença. (TRF3, AC 486003/SP, Sétima Turma, Relatora: Juíza Convocada Rosana Pagano, DJ: 23/07/2008).

- 02/05/95 a 04/04/98 e 02/01/99 a 31/03/06- Foram colacionados PPPs que apontam que o demandante exerceu suas funções exposto a pesticidas e agentes químicos prejudiciais à saúde, o que enseja o enquadramento da atividade com fundamento no código 1.3.1 do anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.3.1 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

Pertinente esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANITIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

No que tange ao lapso de 25/06/08 a 16/03/11 deve ser considerado tempo de serviço comum, uma vez que não foram acostados documentos hábeis a comprovar a exposição do demandante a quaisquer agentes agressivos prejudiciais à saúde.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/11/87 a 02/03/94, 02/05/95 a 04/04/98 e de 02/01/99 a 31/03/06.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 02/05/95 a 04/04/98 e de 02/01/99 a 31/03/06 como tempo de serviço especial, convertidos em tempo comum e determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral. **Nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

Igalves

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5044972-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MARIA LUCIA DOS SANTOS SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GARÇA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA DOS SANTOS SILVA - SP347807-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício do benefício de **aposentadoria por idade rural**

A sentença **JULGOU PROCEDENTE** a ação para condenar o Instituto réu a conceder à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por idade de rurícola no valor mensal equivalente a um salário mínimo a contar da data do pedido administrativo., com aplicação de juros de mora e correção monetária calculados na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, em relação à correção monetária, o disposto na Lei 11.960/09, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE 870.947 em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que deverão incidir sobre as parcelas que se vencerem até a sentença (Súmula 111 do STJ), em percentual intermediário a ser definido quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II, CPC), observadas as faixas de valores previstas no art. 85, §§ 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil. (DOC 5768536)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que MARIA LÚCIA DOS SANTOS SILVA busca a concessão de aposentadoria por idade rural. .

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, não conheço da remessa

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

smcrarru

APELAÇÃO (198) Nº 5034283-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EMÍDIO BRESIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (doc. 4970367).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 4970378).

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício pleiteado (doc. 4970383).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 09/10/17, atestou que o autor sofre de osteomielite consolidada e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5035408-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA LUIZA DOS SANTOS SILVA
Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, em 10/03/17, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 5055498).

O INSS interpôs apelação apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. Requer, ainda, a alteração dos juros de mora e da correção monetária (doc. 5055503).

Com contrarrazões da parte autora (doc. 5055507), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inicialmente, verifico que a parte autora não se manifestou favorável ao acordo proposto pelo INSS, devendo, portanto ser rejeitada a preliminar.

Passo, então, a apreciar o que foi objeto da apelação autárquica.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5005746-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIAS DA SILVEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do início da incapacidade (09/10/2015). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, conforme a Súmula 111 do C. STJ.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O INSS interpôs apelação alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 371 do Código de Processo Civil/2015, o magistrado deve apreciar as provas constantes dos autos independentemente do sujeito que as tiver promovido, os motivos da formação do seu convencimento.

In casu, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

Como se sabe, caracteriza-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide "quando não houver necessidade de produção de outras provas.", consoante dispõe o art. 355 do Código de Processo Civil/2015.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício ao trabalhador rural requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva de testemunhas proferindo, desde logo, sentença - por entender ausentes os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios - não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

Ante o exposto, **anulo de ofício**, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito com a produção da prova testemunhal. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5002322-42.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE EDMILSON MATOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença, proferida em 25/07/2018, julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 21/11/2017, afirma que o autor apresenta cegueira em olho direito desde a infância, estando incapaz para as atividades que demandem visão binocular; entretanto, em resposta a quesito formulado pelo INSS afirma que não se encontra incapaz para a sua atividade habitual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anoto-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5053863-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADRIANA RAMALHO DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

VISTOS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/11/2018 962/1032

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 05/06/2018, julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 27/11/2017, afirma em sua discussão e conclusão que: *"Requerente apresenta uma lesão em macular que resulta na cegueira em seu olho esquerdo. (...) Pessoas com visão monocular NÃO NECESSITAM DE TECNOLOGIAS ASSISTIVAS OU AJUDAS TÉCNICAS, tais como, programas leitores de tela, equipamentos de ampliação de imagem, monitores maiores e com caracteres ampliados, lupas manuais ou eletrônicas, etc. (...) Logo: NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL."*

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos arts. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

caliessi

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença, prolatada em **09.04.2018**, **julgou procedente o pedido** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia federal ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado o réu pleiteia a reforma da sentença, aduzindo a inexistência de início de prova material, bem como que restou comprovado nos autos que a atividade rural não se deu em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação de isenção de custas e os honorários advocatícios sejam fixados em percentual incidente sobre as diferenças devidas somente até a data da sentença, conforme vem o E. STJ interpretando sua Súmula nº 111 e a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária com a aplicação do art. 1º F da Lei 9.494/1997, alterado pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que a parte autora, nascida em **21.02.1951** busca a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venha o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 21.02.2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o requerente apresentou, dentre outros, cópias de contrato particular de arrendamento de terras firmado com o seu genitor, em 25.10.1995, no qual foi qualificado como agropecuarista, notas Fiscais de Produtor Rural referentes à comercialização de gado, declarações anuais de produtor rural, nas quais se constata que na Fazenda Brasil II (60 hectares) o autor cultivava monocultura mecanizada e na Fazenda Brasil I - (209 hectares) criava gado.

Portanto, os documentos apresentados pelo autor demonstram que ele e sua família possuem grande extensão de terras que atinge 6,72 módulos fiscais (no total de 269 hectares -209 hectares em Fazenda Estância Brasil I e 60 hectares em Fazenda Estância Brasil II) e que a criação de gado é em larga produção, evidenciando, assim, que exercem atividade lucrativa.

Dessa forma, a parte autora possui capacidade contributiva, não é segurada especial, mas produtor rural, e a atividade desenvolvida em suas terras não pode ser enquadrada como regime de subsistência familiar.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775).

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

O exercício de atividade típica de produtor rural descaracteriza a relação de segurada especial em regime de economia familiar e é incompatível com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria o artigo 11, VII, § 1º da Lei n.º 8.213/91, que dispõe:

"(...)

§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (grifei)".

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 **MÓDULOS FISCAIS**. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA. I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido. II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meirora outorgadas, comodatária ou arrendatária rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) **módulos fiscais**. III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralcola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. V. Os depoimentos confirmaram a condição de ruralcola da autora, em regime de economia familiar. VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar. VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada. (TRF 3ª R., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010)*

Ressalte-se, ainda, que a propriedade de um imóvel rural não torna os titulares rurícolas, para efeito de se beneficiarem da legislação previdenciária, que outorga direito especial aqueles que efetivamente se dedicaram por longos anos à dura labuta no campo.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5005736-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE EDUARDO DE SOUZA FILHO, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Advogado do(a) APELADO: GILDO GOMES DE ARAUJO - MS6388-A

DE C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença, prolatada em **09.04.2018**, **julgou procedente o pedido** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia federal ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado o réu pleiteia a reforma da sentença, aduzindo a inexistência de início de prova material, bem como que restou comprovado nos autos que a atividade rural não se deu em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação de isenção de custas e os honorários advocatícios sejam fixados em percentual incidente sobre as diferenças devidas somente até a data da sentença, conforme vem o E. STJ interpretando sua Súmula nº 111 e a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária com a aplicação do art. 1º F da Lei 9.494/1997, alterado pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que a parte autora, nascida em **21.02.1951** busca a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 21.02.2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o requerente apresentou, dentre outros, cópias de contrato particular de arrendamento de terras firmado com o seu genitor, em 25.10.1995, no qual foi qualificado como agropecuarista, notas Fiscais de Produtor Rural referentes à comercialização de gado, declarações anuais de produtor rural, nas quais se constata que na Fazenda Brasil II (60 hectares) o autor cultivava monocultura mecanizada e na Fazenda Brasil I - (209 hectares) criava gado.

Portanto, os documentos apresentados pelo autor demonstram que ele e sua família possuem grande extensão de terras que atinge 6,72 módulos fiscais (no total de 269 hectares -209 hectares em Fazenda Estância Brasil I e 60 hectares em Fazenda Estância Brasil II) e que a criação de gado é em larga produção, evidenciando, assim, que exercem atividade lucrativa.

Dessa forma, a parte autora possui capacidade contributiva, não é segurada especial, mas produtor rural, e a atividade desenvolvida em suas terras não pode ser enquadrada como regime de subsistência familiar.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775).

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

O exercício de atividade típica de produtor rural descaracteriza a relação de segurada especial em regime de economia familiar e é incompatível com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria o artigo 11, VII, § 1º da Lei n.º 8.213/91, que dispõe:

"(...)

§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (grifei)".

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 **MÓDULOS FISCAIS**. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA. I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido. II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meira outorgadas, comodatária ou arrendatária rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) **módulos fiscais**. III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. V. Os depoimentos confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar. VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar. VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada. (TRF 3ª R., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010)

Ressalte-se, ainda, que a propriedade de um imóvel rural não torna os titulares rurícolas, para efeito de se beneficiarem da legislação previdenciária, que outorga direito especial aqueles que efetivamente se dedicaram por longos anos à dura labuta no campo.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000386-06.2018.4.03.6139
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELIA SOUZA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SPI74674-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença julgou **improcedente o pedido** e, tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Alega a demandante, em síntese, que preenche plenamente as condições e/ou requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação previdenciária, com vistas à **concessão de aposentadoria por idade**.

Busca a parte autora, nascida em **06.11.1958**, a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício**. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 06.11.2013, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar sua atividade como trabalhadora rural, a requerente apresentou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 26.07.1975, certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 28.01.1976 e em 17.01.1982, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, consta no extrato do sistema CNIS/DATAPREV que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana nos períodos de 03/1995 a 05/1995, de 06/2007 a 10/2008, 10/2009 a 2014 e, por fim, passou a receber aposentadoria por idade urbana em 20.07.2014, razão pela qual, fica descaracterizada sua condição de rústica.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Registro que a parte autora não trouxe qualquer documento em que estivesse qualificada como trabalhadora rural, em especial documentos contemporâneos ao período de atividade rural que pretende comprovar.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, bem como não há documentos que comprovem a atividade rural da autora como trabalhadora rural nos 180 meses imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

smcrrtu

APELAÇÃO (198) Nº 5000419-87.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIA CRISTINA DA CONCEICAO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte beneficiária contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, oriunda de ação revisão de benefício previdenciário.

A parte recorrente pugna pela reforma do julgado no que se refere ao cálculo da atualização monetária do débito judicial e no tocante aos honorários advocatícios.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

Note-se que a parte interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que julgou cumprimento de sentença.

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petitório ajuizado pela parte demandante, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo as partes apresentado cálculos próprios.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 10."

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. *Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.* (g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1ª. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5043614-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RAUL ALVES GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAUL ALVES GOMES
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
Advogados do(a) APELADO: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo laborado no meio rural, em regime de economia familiar, e de tempo de serviço especial que, somados ao tempo de labor com o devido registro legal, possibilitariam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento e realização, com a colheita da oitiva das testemunhas.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão, apenas para reconhecer a atividade rural no período de 21/06/1970 a 16/01/1978 e os períodos de 13/03/78 a 28/09/78, de 13/02/2006 a 09/12/2010 e de 06/02/2012 a 24/06/2016, como de atividades especiais, devidamente convertidos em tempo comum, bem como para determinar suas averbações. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse pretendida.

Condenadas ambas as partes nas verbas decorrentes da sucumbência, observando-se os benefícios da justiça gratuita usufruídos pela parte autora.

Feito submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora apela. Aduz que o conjunto probatório é apto a comprovar todos os períodos de labor rural e de atividade especial declinados, pugnando pela concessão da benesse.

O INSS também apela. Requer a reforma do julgado, sob o fundamento da ausência de comprovação da atividade nocente, bem como aduz a eficácia do EPI em neutralizar os agentes agressivos.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

....

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

A parte autora juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos:

Certificado de dispensa de incorporação datado de 1974, certidão de casamento celebrado em 1977, título eleitoral de 1979 e certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1988, documentos em que a parte autora é qualificada como "Lavrador"

Existente, ainda, contrato particular de parceria agropecuária firmado em 1993, em que a parte autora é qualificada como *Trabalhador Rural*, bem como notas fiscais de produtor rural dos anos de 1999 a 2001.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora desde tenra idade.

Desta maneira reconheço a atividade rural nos períodos de **21/06/1968** (data em que completou 12 anos de idade) a **31/12/1.977** (data delimitada pela parte autora) e de **01/01/1979** a **31/10/1991** (véspera de vínculo empregatício).

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se do referido período, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência até 24/07/1991. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade comum especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/RESP 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Examino os interstícios de atividade reconhecidos pela r. sentença.

De 13/03/1978 a 28/09/1978.

Consta na CTPS da parte autora vínculo empregatício em empresa do setor bancário, onde exercia a função de vigilante.

Ressalvo que a atividade de vigilante é considerada especial por equiparação às categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7, independentemente do porte de arma de fogo.

Faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos arma dos com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigias patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, inclusive, após 10.12.1997 (início de vigência da Lei n.º 9.032/95), a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO Especial. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

*Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho **especial** mediante laudo técnico e/ou perfil profiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).*

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

De 13/02/2006 a 09/12/2010 de 06/02/2012 a 24/06/2016.

Nestes períodos exerceu a atividade de *Motorista de Ônibus*.

Cabe dizer que a atividade de Motorista encontra previsão na legislação previdenciária em razão da atividade profissional exercida-conforme Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente.

Os PPPs anexados constataram a exposição habitual e permanente ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância nas atividades exercidas, de acordo com a legislação à época vigente; 88, dB A para o primeiro período e 89 dB A para o segundo período.

Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Examino os períodos não reconhecidos.

De 01/11/1991 à 31/01/1993.

Neste período a parte autora foi registrada em CTPS como *Trabalhador Rural* e exercia atividades em imóvel rural (Sítio do Município de Palestina/SP). Não há nos autos prova de que referido imóvel tenha natureza agropecuária, sendo inviável o enquadramento da atividade por analogia àquelas descritas no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto n.º 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

De 15/12/2010 à 16/12/2011.

Exerceu neste período a atividade de *Motorista de Ônibus*. O PPP anexado não aponta qualquer fator de risco no exercício das funções. Vale lembrar que para o período pretendido há a necessidade de efetiva comprovação de exposição a agentes agressivos, seja por PPPs ou laudo pericial, o que inexistiu no caso concreto.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computando-se o tempo de serviço incontestado, o período de atividade rural reconhecido anterior à edição da Lei 8.213/91 e o tempo de serviço especial convertido para comum verifica-se que a parte autora possui mais 35 anos de atividade, suficientes para a concessão da benesse perseguida.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 24/06/2016, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

A responsabilidade pela sucumbência fica carregada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

scorreia

São Paulo, 11 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5038550-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS DORES DE LIRA
Advogados do(a) APELADO: VIRGILIO MARTINS DE SOUZA FILHO - SP140025-N, LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA - SP124500-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 5279335).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 22/10/14, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (doc. 5279350).

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna a fixação de termo final para o benefício, alteração dos juros de mora, da correção monetária e redução dos honorários advocatícios (doc. 5279354).

Com contrarrazões (doc. 5279359), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS, no qual se verifica o recolhimento de contribuições previdenciárias da competência de 01/08/00 a 31/01/01, 01/03/01 a 31/08/02, 01/07/05 a 31/07/06, 01/03/08 a 30/04/09, 01/09/11 a 31/01/12 e de 01/04/14 a 31/12/15.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de lombalgia, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Assim, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, a demandante faz jus, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5041852-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAIS SEBASTIANA ZANCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SIGMORETTI - SP325245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (doc. 5551323).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 5551329).

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados (doc. 5551332).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico ortopedista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 18/01/17, atestou que a parte autora, no momento da perícia, não apresentou alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotese que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Igalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011746-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSMEI COEV ALFANI
SUCEDIDO: EDMAR ALFANI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554.

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte beneficiária contra decisório que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

A parte segurada sustenta a ocorrência de omissão, uma vez que não restou fixada a verba honorária advocatícia a cargo do INSS.

DECIDO

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição dos recursos em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

O julgado proferido nos autos da ação de conhecimento assim estabeleceu a verba honorária: "(...) Ao autor não assiste razão em sua apelação através da qual requer a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca, pelo que devem ser repartidos e compensados (...)".

Note-se que aludida decisão, não reformada em grau recursal, estabelece a divisão dos honorários advocatícios igualmente entre as partes, ante a não ocorrência de sucumbência integral que favoreça um dos litigantes.

Desse modo, não se afigura possível a incidência do dispositivo invocado pelo embargante, a indicar que o tribunal "majorará os honorários fixados anteriormente" (art. 85, § 11, do CPC/2015), ante o fato de que não houve tal fixação a seu favor.

Sob o pretexto de omissão no julgado, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao reexame da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5034124-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SONIA LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (doc. 4954905).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 4954930).

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados (doc. 4954932).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 20/02/2018, atestou que a autora sofre de síndrome do túnel do carpo e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5006482-21.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE FATIMA RODRIGUES
SUCEDIDO: ANTONIO ROSENO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

As cópias dos documentos constantes das fls. 15 e 17 dos autos físicos, referentes a certidão de casamento de Antonio Rozeno Filho e de nascimento de Maria de Fátima Rodrigues Rezende, indispensáveis ao deslinde da demanda, encontram-se ilegíveis ou de sofrível leitura.

Assim, providencie a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontra, novas cópias.

Após, voltem conclusos.

Int.-se.

dbabian

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao reconhecimento do labor campesino sem registro para fins de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o trabalho rural sem registro no período apontado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade do rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (13 anos e 06 meses).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, a autora coligiu aos autos documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge à época do casamento, realizado em 05/05/1973 (certidões de casamento e do nascimento do filho, em 1974, bem como título eleitoral expedido em 1976). Veio aos autos, também, a CTPS do marido da autora, com anotações de vínculos de natureza rural em períodos descontínuos entre os anos de 1972 e 1996.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, os extratos do sistema CNIS que acompanharam a contestação revelam que ao menos desde 17/10/2000 o cônjuge da autora passou a desempenhar atividade urbana, o que descaracteriza sua condição de rurícola e impede a eventual extensão de sua qualificação profissional em benefício da promotora a partir de então.

Cumprido ressaltar, a respeito dos vínculos como caseiro, que doutrina e jurisprudência entendem que este labor é caracterizado como urbano pois, embora esteja próximo a ambiente camponês, não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Autor completou 60 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor tem anotado em sua CTPS registros em atividade rural por curtos períodos.

IV - Os documentos e o Sistema Dataprev indicam que o requerente exerceu atividade urbana, como caseiro e como empregado doméstico.

V - Impossível o enquadramento como segurado especial, do labor como caseiro em propriedade rural, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

VI - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DOMÉSTICA E CASEIRA. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- No caso concreto, a prestação de serviço urbano, quer nos meses anteriores ao implemento etário, quer nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, inviabiliza o cômputo de carência.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado do recurso adesivo da autora.

(TRF3 - Proc. 2006.60.07.000224-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 499).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - O extrato Dataprev e a CTPS, indicam que o requerente teve vínculos empregatícios em atividade urbana, de 01.08.1992 à 31.10.1992, como caseiro, e 01.04.2006 à 01.02.2007, como entregador de jornal, assim como cadastro como contribuinte individual, doméstico, com recolhimentos de 21.08.1992 a 31.10.1992, e último recolhimento em 02.1993, e como pedreiro, sem recolhimentos, afastando a alegada condição de rurícola.

IV - O próprio requerente informa que laborou como caseiro, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

V - A testemunha presta depoimento vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade camponesa do autor, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

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

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0034194-60.2012.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Registro que não veio aos autos qualquer documento em que a autora esteja qualificada como trabalhadora rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente, com referências ao trabalho recente em "chácara", o que remete à função de caseiro do cônjuge. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencha de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2008.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

nhgimnc

APELAÇÃO (198) Nº 5045635-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRENE APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de **salário maternidade de trabalhadora rural**.

A sentença julgou **procedente o pedido**, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício previdenciário de salário-maternidade, em um total de 04 (quatro) parcelas de um salário-mínimo cada, devido em razão do nascimento de David Miguel Ferreira Pontes, ocorrido em 25/09/2013, com prestações vencidas corrigidas com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (doc. 5815356).

O INSS interpôs apelação e aduziu, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos ensejadores à obtenção do salário-maternidade, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e que a incidência dos juros de mora e da correção monetária se dê segundo os critérios dispostos na Lei nº 11.960/09 (doc. 5815360).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **salário-maternidade a trabalhadora rural**.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário - maternidade.

Saliente que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário - maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário - maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural, na condição de trabalhadora rural, e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho, em 25.09.2013, conforme certidão de nascimento (doc. 5815318 p.2).

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos cópia dos seguintes documentos: sua certidão de casamento, realizado em 28.01.2005, na qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador, certidão de nascimento do seu filho, nascido em 25.09.2013, na qual consta a sua profissão e a do seu cônjuge como lavradores, CTPS do seu cônjuge, com anotação de registro de vínculo de emprego rural no período de 01.10.2010 a 27.09.2013 e contrato de arrendamento rural firmado entre a autora, seu cônjuge e terceiros para plantio de hortaliças em geral, na data de 19.03.2013 (doc 5815318 , 5815346 , e 5815347).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório afirmou que a autora exerceu as lides rurais, descreveram as atividades por ela exercidas, inclusive à época da gestação.

A despeito de o INSS alegar que o cônjuge da parte autora é trabalhador urbano, o vínculo de emprego anotado em sua CTPS foi mantido com uma empresa que desenvolve atividade rural. Note-se, ainda, que o cônjuge é inscrito como pequeno produtor em unidade produtiva para o cultivo de plantas de lavoura e criação de bovinos para leite.

Destaco, ainda, que o trabalho da parte autora como doméstica, por pouco período de tempo, no ano de 1997, não descaracteriza a sua condição de trabalhadora rural.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Em decorrência, a sentença deve mantida.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

smcrrru

APELAÇÃO (198) Nº 5001847-91.2018.4.03.6113
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS PAULO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural informal e de atividade nocente registrada em CTPS, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional. Requer, ainda, indenização por dano moral em razão do indeferimento administrativo da benesse.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer a atividade rural e a atividade nocente de parte dos períodos declinados na inicial, com a conversão em atividade comum, averbação nos assentos previdenciários da parte autora e a concessão ao pagamento da benesse perseguida em sua forma integral, com DIB a partir da data do ajuizamento da demanda (13/11/2015).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente nos termos das Resoluções 134/10 e 267/13 do CJF e juros a partir da citação.

Condenadas as partes nas verbas da sucumbência, fixando-se a verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa em favor do patrono INSS, observados os benefícios da justiça gratuita, e de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença em favor da parte autora.

Julgado improcedente o pedido relativo ao dano moral e indeferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autarquia. Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna somente pela ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos, posto inexistir prova do labor especial reconhecido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, cabe dizer que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso é insubsistente, considerando-se que não houve antecipação da tutela ao caso concreto.

Ad *argumentandum tantum*, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

No mérito, verifico que o recurso limita-se a questionar o reconhecimento judicial da atividade nocente e a concessão da benesse, bem como os critérios de atualização da dívida.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da conversão de tempo especial para comum

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Análise os períodos de atividade especial reconhecidos.

De 27/02/1984 a 30/09/1986, de 01/10/1986 a 05/09/1991, de 02/01/1992 a 07/05/1992, de 22/01/1993 a 29/04/1995 e de 18/11/2003 a 30/10/2015.

Para se averiguar a nocividade dos períodos, o r. juízo serviu-se das anotações contidas na CTPS e no PPP, que indicam que a parte autora laborou em funções relativas à condução de veículos pesados em estabelecimento agrícola e em empresa do setor de transportes (tratores e caminhões).

Para os quatro primeiros períodos anteriores à edição da Lei 9.032/95, as atividades encontram previsão na legislação previdenciária, conforme Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente.

A jurisprudência é pacífica sobre o caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

No tocante ao último período, em que há a necessidade de efetiva comprovação da atividade nocente, o PPP anexado aponta que a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância em 85,2 dB A, de acordo com a legislação à época vigente,

Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos delimitados pela r. sentença.

Por fim, verificado pelo r. juízo que a parte autora possui tempo suficiente para obter a aposentadoria por tempo de contribuição (35 anos 2 meses e 20 dias), conforme planilha no corpo da sentença, de modo que confirmo a concessão da benesse.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"....quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001705-93.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITO MELLI
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu de forma incompleta e fora da sequência, o que dificulta sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5026565-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROGERIO STEVANI
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a petição do INSS (id 7208155), intime-se na forma requerida.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

cehy

APELAÇÃO (198) Nº 5031686-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MILTON ROBERTO DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por meio de petição (id 7236022), a parte autora contesta a determinação para que se providencie a regularização dos autos nos termos do art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal. Afirma o peticionário que na referida Resolução inexistem tais disposições.

Para que não parem dúvidas, transcrevo-as :

"Art. 5º-B. A exatidão das informações transmitidas é de exclusiva responsabilidade do peticionário, que deverá: (incluído pela RES PRES nº 141/2017)

(...)

V – anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa. (incluído pela RES PRES nº 141/2017)

(...)

§ 4º Quando a forma de apresentação dos documentos puder ensejar prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, deverá o juiz determinar nova apresentação e a exclusão dos anteriormente juntados. (incluído pela RES PRES nº 141/2017)"

No caso dos autos, verifica-se que a indicação das peças deu-se de forma equivocada, dificultando a análise da demanda. Apenas para fins exemplificativos: a réplica, a contestação e a apelação se encontram indexadas como *petição inicial* e a sentença como *documento comprobatório*.

Sem delongas, providencie a sua regularização.

Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054014-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DO CARMO MOLON
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 6456204).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em liquidação. Concedida tutela antecipada. Determinado o reexame necessário (doc. 6456220).

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, coisa julgada. No mérito, requer, em suma, a improcedência do pedido (doc. 6456284).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da remessa oficial

Inicialmente, não conheço da remessa oficial. O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Da preliminar de coisa julgada

Primeiramente, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "*rebus sic stantibus*", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispoendo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estas já não subsistem, ou se foram modificadas, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(T-J-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 12/10/16, afirma que o autor é portador de diabetes mellitus com múltiplas complicações, osteodiscoartrose da coluna, úlcera em córnea e hipertensão arterial, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros moratórios nos termos da sentença.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

lgalves

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5050127-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MARIO CAMILO RAMALHO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ÁGUAS DE LINDÓIA / SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte de sua companheira, falecida em 19/04/2015.

A r. sentença prolatada em 18/06/2018, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de pensão por morte em favor da demandante, a partir da data do requerimento administrativo, com os devidos acréscimos legais. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários das partes, os autos subiram a esta Corte por força exclusiva do reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que o presente feito foi julgado procedente pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a fim de conceder o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, no que as partes se conformaram, pois não houve recurso voluntário das partes, de modo que os autos foram remetidos a esta Corte por força exclusiva do reexame necessário.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, deixo de conhecer do reexame necessário.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

dbabian

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047922-73.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL DE CASSIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO - SP135996-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins revisão/conversão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 153 558 667 o) em aposentadoria especial.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, realizou-se prova pericial, cujo laudo encontra-se anexado ao presente processo.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com o reconhecimento da atividade nocente nos períodos de 01/07/1993 a 18/11/1997, 12/09/1999 a 09/12/1999, 04/02/2000 a 21/02/2002 e de 25/02/2002 a 07/12/2012.

Concedida a benesse pretendida com a DIB fixada a partir da data do requerimento administrativo.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso corridas monetariamente com a utilização do IPCA-E, acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, calculados pelos índices de remuneração da caderneta de poupança, conforme decidido no RE nº 870.947/SE, objeto do tema de Repercussão Geral nº 810.

Honorários advocatícios a serem apurado quando liquidado o julgado, conforme artigo 85, § 3º, do NCPC

Feito submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna pela ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos por inexistir prova do labor especial e insurge-se contra os critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

....

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitio em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Destá forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento por categoria profissional até 05/03/1.997, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód. 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se o segurado implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso Especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de Enfermagem e no Bloco Cirúrgico." Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular, fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJE 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. I. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora

(STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pelo r. juízo; isto é, de 01/07/1993 a 18/11/1997, 12/09/1999 a 09/12/1999, 04/02/2000 a 21/02/2002 e 25/02/2002 a 07/12/2012.

Pelo que se extrai dos PPPs e da CTPS, a parte autora trabalhou na área da saúde exercendo funções de enfermagem em hospitais e esteve exposta aos agentes biológicos (vírus e bactérias). As atividades estão previstas no código 2.1.3, do Decreto 53.831/64 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

Para os períodos em que se exige a efetiva comprovação da atividade nocente, foi realizada a prova pericial, sendo que o *expert* apurou a exposição a agentes biológicos, devido ao contato e assistência aos pacientes, enfermos ou com suspeita de enfermidade transmissível ou não, bem como "...na manipulação de aparelhamentos e artigos contaminados ou que sejam suspeitos de contaminação, nas ocasiões em que haja risco de contato com substâncias como sangue, fluidos corpóreos, excreções ou secreções..."

Comprovada a atividade nocente, seja por enquadramento da atividade nos aludidos Decretos, seja pelo PPPs e a prova pericial realizada, mantenho, a r. sentença neste sentido,

Do cálculo para a aposentadoria especial.

Considerando os períodos especiais reconhecidos, verifica-se que há tempo de serviço mais que suficiente para a parte autora (do sexo feminino) obter a aposentadoria especial. Mantida, portanto, a concessão do benefício.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, conforme decidido pelo r. juízo, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5054162-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 6588241).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, por 120 (cento e vinte) dias, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 6588270).

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou inserção em programa de reabilitação (doc. 6588277).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Petição da parte autora pugnando a suspensão da alta programada pelo INSS.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, em favor da demandante, ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 09/11/17, atestou que a parte autora é portadora de cegueira total em olho direito, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ainda, tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 50 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada para atividade compatível com suas limitações.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Ressalte-se que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício (alta programada). Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar a alta programada, devendo o INSS realizar perícia médica e conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora e inclusão em programa de reabilitação ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5000385-79.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAQUIM DA SILVA BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A, JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAQUIM DA SILVA BARBOZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a incidência ou não do prazo decadencial, previsto no art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.612.818, o qual foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 966), determinando-se "a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional."

Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 8 de novembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5005920-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CELIA REGINA MIRANDA
Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DESPACHO

Documento ID 7485580: informa a autora que a determinação de implantação do benefício, concedida em antecipação de tutela na sentença, ainda não foi cumprida. Dessa forma, intime-se o INSS para que, no prazo de 15 dias, prove a implantação do benefício de aposentadoria especial conforme tutela antecipada deferida na sentença (Doc ID 3561700), sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

Após, conclusos para o julgamento da apelação.

São Paulo, 6 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60277/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001650-37.2012.4.03.6113/SP

	2012.61.13.001650-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO NASCIMENTO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00016503720124036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Agravo Interno (fls. 398/402), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intemem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 01 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004036-22.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.004036-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AILTON SIMOES DE MACEDO
ADVOGADO	:	SP295963 SHIRLENE COELHO DE MACEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00040362220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 553 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intemem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002138-14.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.002138-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMILCAR JOSE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP214566 LUCIANA RIBEIRO PENA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00021381420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Agravo Interno (fls. 249/250), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 01 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015654-90.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015654-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO EDEN CABRAL PARO
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00014-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Agravo Interno (fls. 266/268), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 01 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-46.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.011419-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP182706 VANESSA REGINA SILVA LOURENÇIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00114194620154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 114 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025153-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025153-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IDAIR BATISTA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IDAIR BATISTA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG.	:	10.00.00267-9 1 Vr CAJAMAR/SP
-----------	---	-------------------------------

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em Agravo Interno (fl. 210, verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026994-60.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.026994-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EMERSON CARLOS PASSETI
ADVOGADO	:	SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMERSON CARLOS PASSETI
ADVOGADO	:	SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077306320128260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 170 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-95.2016.4.03.6111/SP

	:	2016.61.11.000176-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BRUNA FERNANDA BARBOSA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SARA DA CONCEICAO BARBOSA
No. ORIG.	:	00001769520164036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fs. 137/141), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-70.2016.4.03.6119/SP

	:	2016.61.19.002517-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AIRTON RODRIGUES GONCALO
ADVOGADO	:	SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
No. ORIG.	:	00025177020164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fs. 332/337), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037787-24.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.037787-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RICHARDS BATTISTON
ADVOGADO	:	SP104691 SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS
No. ORIG.	:	00015771120148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em Embargos de Declaração (fl. 191, verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 13 de setembro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043006-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043006-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CREUSA MARIA MOURA PAULINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00028589720148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fls. 114 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-48.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.000733-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NAIR CELEQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007334820174036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 176 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000736-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PEDRO PAULO SILVA MARCONDES CIARLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10038813820168260347 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 194 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-07.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001385-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	DALVIRA AMANCIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG.	:	10004842720178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 95 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-55.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.003380-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DALVA PERES
ADVOGADO	:	SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG.	:	10011621420168260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Agravo Interno (fls. 111/115), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 01 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-67.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.004388-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADRIANA CARVALHO DAS CHAGAS incapaz
ADVOGADO	:	SP350376 BENEDITO EDEMILSON DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	JOSE CARLOS DAS CHAGAS
ADVOGADO	:	SP350376 BENEDITO EDEMILSON DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00015383920148260159 1 Vr CUNHA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em Embargos de Declaração (fl.183, verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 13 de setembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005700-78.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.005700-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DOS SANTOS FIDELIS
ADVOGADO	:	SP322703 ANA LUCIA ALVES DE SÁ SOARES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	17.00.00244-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 160 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-83.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.006120-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MIGUEL FAUSTINO MOREIRA

ADVOGADO	:	SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG.	:	10003575920178260424 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Agravo Interno (fl. 157 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008707-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008707-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ERIVALDO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG.	:	10023512620168260629 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 105 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009040-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSENILDA PRESTES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG.	:	14.00.00036-2 1 Vr APLAI/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de agravo interno (fs. 81/84), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 24 de setembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-96.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009346-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARCIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00047-0 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 127 - verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011483-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011483-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SANDRO LUIZ BOIAGO
ADVOGADO	:	SP078830 ADILSON MUNARETTI
No. ORIG.	:	14.00.00245-0 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Diante da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS em preliminar de Embargos de Declaração (fl. 214 e verso), encaminhe-se cópia desse documento ao(à) autor(a) e ao respectivo advogado.

Sem prejuízo dessa determinação, intímem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023894-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023894-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES APARECIDA ARLINDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP217591 CINTHYA APARECIDA CARVALHO DO NASCIMENTO GARU
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES APARECIDA ARLINDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP217591 CINTHYA APARECIDA CARVALHO DO NASCIMENTO GARU
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	10002351720168260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos,

Considerando que:

- 1) o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os desamparados (artigo 6º, caput, da CF), ou seja, àqueles pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante;
- 2) a responsabilidade dos filhos pelos pais é dever primário, e que a responsabilidade do Estado é subsidiária, não cabendo ao Estado substituir as pessoas em suas respectivas obrigações legais, mesmo porque os direitos sociais devem ser interpretados do ponto de vista da sociedade, não do indivíduo;
- 3) a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.";
- 4) a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília (autos nº 0517397-48.2012.4.05.8300).

Por isso, determino seja a autora intimada a apresentar a qualificação completa de seus 6 (seis) filhos (nome, CPF, RG, endereço e profissão), a fim de se viabilizar a aferição da possibilidade de auxílio financeiro.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Registro tratar-se de providência de interesse da autora, pois, à vista do artigo 203, V, da CF/88, o benefício assistencial só pode ser concedido quando não houver possibilidade de sustento pela família, constituindo, tal circunstância, fato constitutivo do direito da autora.

Com ou sem atendimento da providência, após o prazo concedido, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023931-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023931-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS CASTANHEIRO
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	10065006420168260597 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas, como trabalhador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o formulário DSS-8030 (fl. 63) referente aos períodos de 07/05/1979 a 14/06/1980 e de 17/05/1993 a 30/06/1994 informa a prestação de serviços agrícolas na Usina São Francisco S/A (corte/carpa) e o perfil profissional previdenciário (fls. 52/53) no que tange ao interregno de 05/05/1988 a 31/12/1988 aponta o labor rural na Usina Santa Adélia S/A (corte/limpeza).

No entanto, tendo em vista a ausência de especificação dos interregnos desenvolvidos exclusivamente no corte de cana-de-açúcar, necessário se faz que a parte autora diligencie junto à empregadora para que esta aponte, separadamente, os períodos em que o autor exerceu cada uma das atividades acima mencionadas, ou seja, corte, carpa e outros.

Após o cumprimento da diligência, intime-se a Autarquia Federal, com posterior retorno dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015380-26.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: ALCEBIANES BURIOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

D E C I S Ã O

Vistos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/11/2018 1011/1032

Cuida-se de de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou sua impugnação, mantendo o afastamento da incidência da Lei 11.960/2009 no cálculo da correção monetária, e determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pelo autor, totalizando em R\$ 228.062,52 (duzentos e vinte e oito mil, sessenta e dois reais, e cinquenta e dois centavos), atualizado para 08.2016, sendo R\$ 205.122,01 de principal, e R\$ 22.940,51 honorários advocatícios.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, pois não adotou o critério estabelecido pela Lei 11.960/2009 para o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso. Alega, outrossim, incorreção do cálculo da evolução da RMI do autor, em razão da inobservância do Despacho Decisório nº 01 de 31.05.2016, devendo ser utilizado, na base de cálculo, o salário de benefício quando da concessão da aposentadoria.

Em despacho inicial (ID: 3564775), não foi concedido efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte exequente apresentou contraminuta (ID: 4179379 e 4179381).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não pode ser admitido, comportando julgamento nos termos do artigo 932 do CPC .

Preceitua o artigo 1.017, do Código de Processo Civil:

“Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

(...)

§ 3o Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.”

Assim, tendo em vista que o agravante, intimado a regularizar a instrução do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil de 2015, não cumpriu a determinação no prazo estipulado, não merece ser conhecido o presente agravo.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932 , III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 26366/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002956-62.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002956-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	M A
ADVOGADO	:	SP155744 ELAINE PETRY NARDI
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029566220174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÁLCULO. ERRO MATERIAL.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. O art. 1.022 do Código de Processo Civil, por sua vez, também

prevê a utilização dos embargos para a correção de erro material

2. O embargante tem razão quanto ao erro material constante do acórdão.

3. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material apontado para que conste do acórdão que o valor do bloqueio de bens do apelante seja limitado a R\$ 96.840,00 (noventa e seis mil oitocentos e quarenta reais) e não R\$ 89.790,00 (oitenta e nove mil setecentos e noventa reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado para que conste do acórdão que o valor do bloqueio de bens do apelante seja limitado a R\$ 96.840,00 (noventa e seis mil oitocentos e quarenta reais) e não R\$ 89.790,00 (oitenta e nove mil setecentos e noventa reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001403-89.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.001403-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DERNIVAL DOS SANTOS PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP288142 BIANCA NICOLAU MILAN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014038920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 180, *CAPUT*, CP. ART. 304 C/C 297, CP. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CIÊNCIA DA PROCEDÊNCIA CRIMINOSA DO BEM. CONHECIMENTO DA FALSIFICAÇÃO DO CRLV. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA DEFINITIVA MANTIDA NO MÍNIMO. CONCURSO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em 14 de setembro de 2012, durante a madrugada, na Rodovia Fernão Dias, nº 8000, bairro Rio Acima, na cidade de Vargem/SP, o acusado foi preso em flagrante por dirigir o veículo Ford/Fiesta, de cor preta, ano 2007, placas DVR-4920-São Paulo, produto de crime de estelionato, com placa adulterada, e por fazer uso de Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo (CRLV) falso.
2. Materialidade dos delitos comprovada pelos elementos de probatórios coligidos ao feito (tanto pela prova documental quanto pela prova testemunhal).
3. A autoria e o dolo também estão demonstrados, com a certeza necessária, pelas provas dos autos, as quais revelam que o réu, agindo dolosamente, adquiriu em proveito próprio e, posteriormente, conduziu o veículo produto de crime, assim como fez uso, conscientemente, de CRLV falso.
- 3.1. As circunstâncias de aquisição do veículo evidenciam que o acusado sabia que se tratava de veículo produto de crime. Muito embora o réu não houvesse adquirido qualquer automóvel anteriormente, o valor do bem (R\$15.000,00) é considerável e exige certa diligência quando de sua aquisição, o que é plausível exigir do homem médio de conhecimento geral - e que não foi verificado na hipótese.
- 3.2. Bastaria uma breve consulta junto ao departamento de trânsito para que se constatasse que o automóvel era produto de crime, antes de efetuar a transação de bem de valor considerável. Referida consulta possibilitaria também verificar a falsidade do CRLV apresentado aos policiais, visto que os dados inseridos naquele documento eram inverídicos, e esta providência poderia e deveria ter sido por ele adotada.
4. Mantida a pena definitiva fixada na sentença, advinda da cumulação das penas referentes a ambos os crimes pelos quais o réu restou condenado, praticados em concurso material.
5. Pena de Prestação pecuniária mantida tal como determinado na sentença, ante a inexistência de irrisignação da parte quanto a esse aspecto.
6. Determinada a execução provisória da pena. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, negar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa e, **por maioria**, manter a pena de prestação de pecuniária tal como estabelecida na sentença.

São Paulo, 09 de outubro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001948-59.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.001948-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WOO JIN LEE
ADVOGADO	:	SP288430 SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WOO JIN LEE
ADVOGADO	:	SP288430 SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00019485920084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. C. C. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. NÃO DEVOLUÇÃO A ESTE E. TRIBUNAL DE TEMAS AFETOS À MATERIALIDADE E À AUTORIA DELITIVAS DE AMBOS OS DELITOS, QUE, PORTANTO, SE MOSTRAM INCONTROVERSOS. DEVOLUÇÃO DE TEMA AFETO À CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA QUE DEVE SER DADA AO FATO "IMPORTAR MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA": CONTRABANDO (TESE FIXADA PELO MM. JUÍZO *A QUO*) X ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL (CAPITULAÇÃO PUGNADA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO). RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DA CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. QUESTÃO RELATIVA À PROPORCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO QUE SUFRAGA A INCIDÊNCIA DAS PENAS CONSTANTES DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 AO AGENTE QUE COMETE A INFRAÇÃO CONTIDA NO ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. NOVA DOSIMETRIA PENAL LEVADA A EFEITO. APLICAÇÃO DA FIGURA DO CONCURSO FORMAL IMPERFEITO (ART. 70, 2ª PARTE, DO CÓDIGO PENAL) QUANDO DA UNIFICAÇÃO DAS PENAS FIXADAS INDIVIDUALMENTE PARA CADA INFRAÇÃO EXECUTADA. PRESENÇA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS.

- O acusado, de fome livre e consciente, trouxe do Paraguai medicamentos cujo comércio não é possível ser realizado no Brasil em razão da ausência de registro junto ao órgão de vigilância sanitária competente, cabendo destacar que a grande maioria dos fármacos então importados materializam substâncias anabolizantes incluídas na Lista de Substâncias Anabolizantes - C5 (sujeitas à receita de controle especial em duas vias) de acordo com a Portaria nº 344-SVS/MS da ANVISA.

- Ao contrário do sustentado pelo magistrado sentenciante, tal panorama fático não pode ser enquadrado no tipo penal do contrabando tendo em vista que o legislador pátrio, lançando mão do princípio da especialidade, entendeu por bem tipificar a conduta anteriormente descrita em tipo penal próprio (mais gravoso) ante a potencialidade lesiva mais elevada dos objetos materiais imbricados (fármacos) se comparada com a importação de mercadoria (objeto material genérico e amplo) proibida. Desta feita, tem cabimento incidir na espécie a capitulação jurídica trazida à colação pelo art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, que coíbe exatamente a conduta levada a efeito pelo acusado. Precedentes desta E. Corte Regional.

- A classificação jurídica da conduta anteriormente descrita no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (na redação conferida pela Lei nº 9.677, de 02 de julho de 1998), mostra-se adequada à situação vertente. Contudo, quanto ao preceito sancionador do dispositivo, que estabelece pena mínima de 10 anos de reclusão, constata-se a existência de ofensa à razoabilidade e à proporcionalidade.

- A função jurisdicional é limitada (sobretudo pelo princípio constitucional da separação de poderes), sendo a análise da proporcionalidade da pena um ato que cabe, fundamentalmente, ao legislador. No entanto, em casos que se enquadram no tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em que a desproporcionalidade é não apenas evidente como gritante, é dever do juiz proceder com a adequada valoração da conduta do réu levando em conta se esta realmente corresponde àquela que a norma estabelece um dever de evitar.

- Os crimes contra a saúde pública acarretam punições mais rigorosas por sua própria natureza, uma vez que possuem, em regra, um grande potencial lesivo à comunidade. Ademais, geralmente são caracterizados pela alta probabilidade de que as vítimas sejam ludibriadas, fato que não ocorre nos delitos envolvendo entorpecentes (abrangidos pela Lei nº 11.343/2006), pois nestes normalmente as vítimas estão cientes acerca da ilicitude da substância e das chances consideráveis de ter sido adulterada.

- Portanto, se por um lado justifica-se a previsão de penas mais severas para condutas mais censuráveis, como as do *caput* e as dos §§ 1º e 1º-A do art. 273 do Código Penal, que implicam necessariamente em dano potencial às vítimas diretas, de outro não se pode tolgê-la a individualização da pena às circunstâncias do caso concreto quando estas forem relativas ao § 1º-B do mesmo dispositivo. É evidente que, fazendo-se uma comparação, ainda que breve, tratam-se de atos muito distintos - e que implicam riscos quase incomparáveis entre si - os de: a) introduzir no país medicamentos que não têm registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mesmo que não seja para uso pessoal e/ou falsificar, adulterar ou vender remédios e produtos relacionados sabidamente alterados (casos em que, em regra, o adquirente desconhece tal fato e, ao consumir o que comprou, não alcança o efeito desejado e/ou prejudica sua própria saúde).

- Assim, no tocante ao art. 273, § 1º-B, do Código Penal, tem-se que só é justificável a aplicação da pena prevista quando a conduta delitiva possa gerar grandes danos à saúde pública - o que, ressalte-se, não significa necessariamente o reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.677/1998 (que incluiu o referido dispositivo no estatuto repressivo). Em casos como o dos autos, é razoável a utilização da pena prevista para o tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), aplicando, para tanto, uma analogia em favor do réu. De qualquer maneira, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade (AI no HC 239.363/PR), declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estabelecendo a possibilidade de aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 pela semelhança entre as condutas.

- Conquanto o Órgão Especial desta C. Corte Regional tenha se pronunciado pela constitucionalidade do preceito sancionador do delito previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, nos autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 000793-60.2009.4.03.6124 (e-DJF3 23/08/2013), imperioso curvar-se ao novo entendimento sufragado na matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (guardião da legislação federal).

- Realização de nova dosimetria penal em decorrência da prática do crime estapado no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, tendo como supedâneo o preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

- Pugna o acusado pela incidência da regra do concurso formal perfeito (1ª parte do art. 70 do Código Penal) sob o pálio de que não teria agido com desígnios autônomos. Contudo, impossível o acolhimento de sua pretensão, pois ressoa dos autos que referido agente, de fato, atuou, apesar da perpetração de uma única conduta, com dolos distintos de traficar e de internalizar medicamentos proscritos no Brasil, o que tem o condão de indicar seus desígnios autônomos (apesar de materializados em um único contexto comissivo). Ademais, as infrações penais perpetradas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal) possuem objetividades jurídicas díspares a referendar ofensas múltiplas na trilha do caracterizado desígnio autônomo levado a efeito pelo acusado, tudo a evocar a incidência do concurso formal imperfeito (2ª parte do art. 70 do Código Penal) com a consequente somatória das reprimendas impostas.

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (para reconhecer que a correta capitulação jurídica incidente no caso concreto é aquela constante do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, fixando, todavia, a respectiva reprimenda com supedâneo no preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006) e negado provimento ao recurso de Apelação aviado pelo acusado WOO JIN LEE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PARA RECONHECER QUE A CORRETA CAPITULAÇÃO JURÍDICA INCIDENTE NO CASO CONCRETO É AQUELE CONSTANTES DO ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL, FIXANDO, TODAVIA, A RESPECTIVA REPRIMENDA COM SUPEDÂNEO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR; PROSEGUINDO, A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELO ACUSADO WOO JIN LEE E FIXAR A PENA DEFINITIVA EM 05 ANOS, 09 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E DE 577 DIAS-MULTA, NO REGIME SEMIABERTO, SENDO IMPOSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL ANTERIORMENTE FIXADA POR REPRIMENDAS RESTRITIVAS DE DIREITO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. NINO TOLDO, VENCIDO O DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI QUE APLICAVA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR DE ½ (METADE), DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR QUANTO AO CONCURSO FORMAL E FIXAVA A PENA DEFINITIVA NO PATAMAR DE 3 ANOS, 4 MESES E 25 DIAS DE RECLUSÃO E 485 DIAS-MULTA, NO REGIME ABERTO E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CONSISTENTE NO PAGAMENTO DE 2 SALÁRIOS-MÍNIMOS VIGENTES NA DATA DESTA SENTENÇA À UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008535-10.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008535-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MANOEL EUGENIO DE SOUZA NETO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085351020164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. INSURGÊNCIA EXCLUSIVA QUANTO À PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CORRESPONDÊNCIA COM O MONTANTE SONEGADO PELA PRÁTICA DELITIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A pena de prestação pecuniária possui natureza indenizatória, de modo que, a princípio, deve guardar correspondência com a lesão causada ao bem jurídico tutelado pela norma penal.
2. A fixação da pena de prestação pecuniária em 20 (vinte) salários mínimos guarda correspondência com o montante dos valores sonegados mediante a prática delitiva, de modo que a sentença nesse ponto não merece qualquer reparo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. FAUTO DE SANCTIS, COM QUEM VOTOU O DES. FED. NINO TOLDO, VENCIDO O DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI QUE DE OFÍCIO, AFASTAVA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL, FIXANDO A PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL; AFASTAVA A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 334, § 3º, DO CÓDIGO PENAL; FIXAVA A PENA DEFINITIVAMENTE EM 1 (UM) ANO DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, A SER SUBSTITUÍDA POR SOMENTE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, PELO PERÍODO DA PENA SUBSTITUÍDA, EM ENTIDADE A SER FIXADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO E JULGAVA PREJUDICADA A APELAÇÃO DE MANOEL EUGENIO DE SOUZA NETO.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000184-70.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000184-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE RODRIGUES DE FARIA
ADVOGADO	:	DF040512 JACINTO DE SOUSA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001847020144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 18 DA LEI 10.826/2003. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E MUNIÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 14 DA MESMA LEI. IMPOSSIBILIDADE. PROVADAS AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME EM RAZÃO DA GRANDE QUANTIDADE DE MUNIÇÃO, MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. SEGUNDA FASE: CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. TERCEIRA FASE: INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Recurso de apelação interposto por réu contra sentença em que restou o apelante condenado devido à prática do delito tipificado no art. 18 da Lei 10.826/03.
2. Provas autoria e materialidade delitivas, tipificando-se a conduta nos termos declinados na sentença recorrida, e ausentes excludentes de qualquer natureza, deve ser mantida a condenação de primeiro grau. Provas testemunhais, periciais e documentais.
3. Dosimetria.
 - 3.1. Primeira fase. Mantida a pena-base estabelecida na sentença, em razão da quantidade da munição apreendida. Precedentes
 - 3.2. Segunda fase. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, em patamar inferior a 1/6 (um sexto), tendo em vista que o apelante buscou eximir-se de sua responsabilidade em Juízo informou não ter sido o responsável pela aquisição da arma e das munições.
 - 3.3. Terceira fase da dosimetria. Não havendo causas de aumento ou de diminuição, fixa-se a pena final em 04 (quatro) anos de reclusão, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 119 (cento e dezenove) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo.
4. Fixado regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.
5. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal

condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO à apelação da Defesa, nos termos do voto do DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que dava parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base para 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; reconhecer a atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, sem incidência em sua integralidade em razão da Súmula 231 do STJ, fixando-se definitivamente a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo; estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena; substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, que deverá ser destinada à União Federal e conceder os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98 do CPC/2015.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000980-37.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.000980-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LAMONIE LAUDO DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO	:	SP238291 RENATA VERISSIMO NETO PROENCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009803720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. APLICABILIDADE DA AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. O apelado foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
2. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 7), Laudo Merceológico (fls. 28/30) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 86/87). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 30.000 (trinta mil) relógios de procedência estrangeira, tornando incontestada a materialidade delitiva.
3. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
4. A agravante de paga ou promessa de recompensa prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, não constitui elemento insito do tipo penal de descaminho.
5. A importação ou exportação de mercadoria com a supressão de tributos, pode se dar independentemente de qualquer retribuição financeira pelo ato criminoso, como, por exemplo, para fins pessoais, o que demonstra a possibilidade de configuração do delito independentemente de qualquer conotação de pagamento pelo cometimento do ato delituoso.
6. Apelo do Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E APLICAR A AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL E SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO, CONSISTENTES EM UMA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELO PRAZO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NOS MOLDES A SER DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO E UMA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA NO VALOR DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, A SER DESTINADA A ENTIDADE BENEFICENTE PÚBLICA OU PRIVADA DE CARÁTER ASSISTENCIAL A SER DESIGNADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, COM QUEM VOTOU O DES. FED. NINO TOLDO, VENCIDO O DES. FED. RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MPF; PROSEGUINDO, A TURMA, PELO VOTO MÉDIO DO DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, DECIDIU FIXAR A PENA DEFINITIVA DE 01 (UM) ANO, 01 (UM) MÊS E 18 (DEZOITO) DIAS DE RECLUSÃO, VENCIDO O DES. FED. RELATOR QUE MANTINHA A PENA FIXADA NA SENTENÇA E VENCIDO TAMBÉM O DES. FED. NINO TOLDO QUE FIXAVA A PENA EM 1 ANO E 2 MESES DE RECLUSÃO.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000083-41.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.000083-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRANK ALBERTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP306841 KAILO CESAR CUNHA FOSSATTO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	PAULO SANTOS ANDRADE
ADVOGADO	:	SP111863 SERGIO ROBERTO DE PAIVA MENDES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000834120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL E PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO AFASTADOS. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. AUTORIA, MATERIALIDADE DO DELITO E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM A ATRIBUIÇÃO DE CARGA NEGATIVA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO TAMBÉM EM RELAÇÃO AO CORRÉU DE OFÍCIO. AFASTADA A CONTINUIDADE DELITIVA. CRIME ÚNICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA FIXADA. PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO ACOLHIDO. APELOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Materialidade delitiva demonstrada pelo auto de apreensão (fls. 12/13) e pelo Laudo Pericial (fls. 115/121), o qual concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas com o réu.
2. Laudo pericial conclui que as cédulas falsas examinadas poderiam ser confundidas no meio circulante com verdadeiras, por apresentarem aspecto visual semelhante ao das cédulas autênticas. Inexistindo falsificação grosseira, não há como se reconhecer a figura de crime impossível ou aplicar o enunciado n.º 73 da Súmula do STJ, com a desclassificação para o crime de estelionato.
3. O conjunto probatório demonstra a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
4. Aplicada a atenuante da confissão espontânea também ao corréu PAULO SANTOS ANDRADE, observado o disposto na Súmula nº 231 do STJ.
5. Afastada a causa de aumento esculpida no artigo 71 do Código Penal. O crime tipificado no § 1º do artigo 289 do Código Penal caracteriza-se por ser delito de conteúdo variado ou ação múltipla alternativa (tipo misto alternativo), de sorte que as diferentes condutas nele descritas, se cometidas num só contexto, tal como no caso em tela, compõem um único e não diversos crimes, e não será possível falar-se em continuidade delitiva.
6. Mantida condenação dos apelantes. Pena definitiva fixada em 3 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo tempo da pena privativa de liberdade, nos moldes definidos pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo.
8. Concedida a gratuidade da justiça, o que, entretanto, não exclui a condenação dos réus nas custas do processo e no pagamento dos honorários advocatícios. Em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o pertinente exame acerca da miserabilidade dos apelantes deverá ser realizado em sede do Juízo de Execução.
9. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".
10. Apelos defensivos parcialmente providos, apenas para conceder aos réus a gratuidade judiciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos

de apelação da defesa de FRANK ALBERTO FERREIRA e PAULO SANTOS ANDRADE, apenas para conceder aos réus os benefícios da assistência judiciária gratuita; **por maioria**, de ofício, afastar a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, tornando definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e, **por maioria**, manter a destinação da pena de prestação pecuniária tal como estabelecida na sentença.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002877-81.2012.4.03.6139/SP

	2012.61.39.002877-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA CECILIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP301771 ELIZANDRO JOSÉ DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028778120124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O argumento de que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso e, por isso, o recebimento do benefício não se deu de forma indevida não é correto. A apelante não era idosa à época dos fatos, de modo que não fazia jus ao tratamento conferido pelo Estatuto do Idoso, além do que a inconstitucionalidade referida diz respeito ao benefício de prestação continuada (LOAS), não se aplicando ao Bolsa Família, que possui requisitos próprios.
2. Dosimetria da pena. A pena-base foi fixada no mínimo legal, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes nem agravantes, tampouco causas de diminuição da pena, tendo sido aplicada a causa de aumento do art. 171, § 3º, do Código Penal, o que está correto. Todavia, o critério usado pelo juízo *a quo*, o qual se confirma, levaria a pena de multa a 13 (treze) dias-multa, e não a 16 (dezesseis), como constou da sentença condenatória, pois a pena de multa deve ser fixada segundo os mesmos critérios da pena corporal, com ela guardando proporcionalidade.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027572-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: AVRAHAM GELBERG

IMPETRANTE: DANIEL LEON BIALSKI, GUSTAVO ALVARES CRUZ

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Daniel Leon Bialski e Gustavo Alvares Cruz, em favor de AVRAHAM GELBERG, contra ato da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP que recebeu a apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da sentença que absolveu o paciente da prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, que lhe havia sido imputada na denúncia.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o recurso do MPF é intempestivo, vez que, “após a prolação da R. Sentença de Primeiro Grau, a z. serventia encaminhou os autos processuais ao Ministério Público Federal para ciência do *decisum*, sendo certificado o recebimento por aquele órgão no dia 13 de julho de 2018 (Doc. 3 – fls. 1063 verso)” e, não obstante isso, o recurso foi “protocolizado somente em 20.07.2018, quando, na verdade, o prazo ENCERROU/ULTIMOU no dia 17.07.2018”.

Sustentam que, “se os autos foram recebidos no Ministério Público Federal aos 13 de julho de 2018, sendo o recurso de apelação protocolizado somente em 20/07/2018, não há dúvidas sobre sua extemporaneidade de acordo com o entendimento jurisprudencial sedimentado nas Superiores Cortes de Justiça”, e “transitada em julgado a sentença absolutória para a acusação, padecendo contra a sentença apenas o recurso defensivo, o recebimento do recurso ministerial e seu processamento incorre em possível violação da coisa julgada por constituir revisão *pro societate*, repudiada no âmbito do Direito Penal brasileiro”.

Por isso, pleiteiam a concessão liminar da ordem para que seja suspenso o andamento da ação penal de origem e, ao final, seja concedida a ordem, anulando-se “a decisão que recebeu o recurso interposto pelo Ministério Público Federal após o transcurso do prazo recursal previsto no artigo 593 do CPP, certificando-se o transitado em julgado da sentença penal absolutória”.

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas (IDs 7598659 e 7650631).

É o relatório. **DECIDO**.

Encontra-se consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, a tese de que “[o] termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1349935 2012.02.24204-9, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/09/2017).

No caso, os próprios impetrantes reconhecem que a “serventia encaminhou os autos processuais ao Ministério Público Federal para ciência do *decisum*, sendo certificado o recebimento por aquele órgão no dia 13 de julho de 2018” (ID 7570657), fato corroborado pela autoridade impetrada (ID 7650631)

É sabido que, em se tratando de prazos processuais, o dia do começo não se inclui na contagem (CPP, art. 798, § 1º) e, como tal, considerando que o dia 13 de julho caiu numa sexta-feira, conclui-se que o prazo de 5 dias de que dispunha o MPF para impugnar a sentença absolutória só teve início no primeiro dia útil seguinte, qual seja, a segunda-feira, dia 16 de julho de 2018, ultimando-se o prazo recursal no dia 20 de julho, quando a apelação foi protocolada pela acusação (ID 7570672).

Assim, não sendo manifesta a intempestividade arguida, não há plausibilidade na suspensão pleiteada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para que se manifeste, retornando os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028822-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: CARLOS ANTONIO DE SOUSA
IMPETRANTE: JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO, LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO, FABIO SPOSITO COUTO
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO SPOSITO COUTO - SP173758
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRITÃO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Luiz Moreira de Macedo, Luiz Antonio da C. C. Mazagão e Fábio Spósito Couto em favor de CARLOS ANTONIO DE SOUZA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (Dr. Roberto Lemos dos Santos Filho), que determinou a conversão da prisão temporária do paciente em preventiva, no bojo do inquérito policial – IPL nº 784/2017, autuado sob nº 0001439-18.2018.4.03.6104 e, posteriormente, em 09.11.2018, indeferiu o pedido de revogação de sua prisão preventiva.

O paciente foi preso temporariamente, em 31.10.2018, por ocasião da deflagração da “OPERAÇÃO TRITÃO”, em razão de suposta participação em associação criminosa que seria dedicada à prática de ações ilícitas, notadamente relacionadas a licitações e contratos firmados nos anos de 2013 a 2016 em prejuízo da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP (sociedade de economia mista vinculada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com participação da União no capital social superior a cinquenta e um por cento) e, por conseguinte, da União Federal.

Dentre os fatos elencados, destacam-se indícios de fraude na contratação de digitalização de documentos pela empresa MC3 Tecnologia, no valor de R\$7.370.000,00 (sete milhões, trezentos e setenta mil reais), e na contratação de serviços de informática pela empresa N20 Tecnologia, no valor de R\$12.393.656,00 (doze milhões, trezentos e noventa e três mil e seiscentos e cinquenta e seis reais); alusões a pagamentos indevidos que teriam sido feitos à empresa Domain Consultores Associados em Informática, a título de reequilíbrio econômico financeiro de contrato celebrado (Contrato DP/75.2014), no valor de R\$1.209.689,34 (um milhão, duzentos e nove mil, seiscentos e oitenta e nove reais e trinta e quatro centavos), os quais teriam sido apurados pela Controladoria Geral da União–CGU, e, ainda, sinais de irregularidades, a merecer melhor apuração, em aditamentos de contratos para prestação de serviços de dragagem e na contratação de serviços atinentes à área ambiental. Tais condutas caracterizariam, em tese, a prática dos crimes previstos nos artigos 90 e 96, ambos da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, artigo 4º, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 8.137, de 27.12.1990, e artigos 288, 317, ambos do Código Penal.

Os impetrantes alegam que o paciente sofre constrangimento ilegal consubstanciado na ilegalidade da conversão da prisão temporária em preventiva, bem como no indeferimento do pedido de revogação de prisão preventiva, porquanto não demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, tampouco observada a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP).

Sustentam os seguintes fatos: a) a fundamentação adotada pela autoridade coatora para a decretação da prisão preventiva é genérica; b) não há elemento de prova que indique que, solto, o paciente, já interrogado, indiciado, alvo de medida de Busca e Apreensão em sua casa e trabalho, e desligado de seu cargo junto à CODESP, desde 2016, irá turbar o curso das investigações; c) que CARLOS ANTONIO DE SOUZA ostenta condições pessoais favoráveis, pois é casado, tem família constituída, domicílio fixo no distrito da culpa, ou seja, Santos/SP, e não apresenta antecedentes criminais; e, d) que a segregação precoce com supedâneo na presença de indícios deve ser aplicada somente em casos de absoluta e estrita necessidade, por se configurar medida de exceção. Pleiteiam, ainda, no caso de arbitramento de medida cautelar na modalidade de fiança, sejam observadas as condições financeiras atuais do paciente, o qual se encontra desempregado há dois anos, percebendo R\$6.000,00 (seis mil reais) mensais para arcar com as despesas da sua família, constituída de esposa e três filhos, dos quais, dois são menores de idade.

Requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Os autos revelam que o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos (dentre eles, empresários e servidores de outros setores do Governo Federal), pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, visado à prática de ações ilícitas, notadamente com relação a licitações e contratos firmados nos anos de 2013 a 2016, em prejuízo da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP e da União, envolvendo milhões de reais, conforme relatado anteriormente. Tais condutas teriam infringido os artigos 90 e 96, ambos da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, o artigo 4º, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 8.137, de 27.12.1990, e os artigos 288, 317, ambos do Código Penal.

Segundo consta na representação pela prisão temporária juntada ao HC n. 5028052-66.2018.4.03.0000, igualmente sob minha Relatoria, o paciente CARLOS ANTONIO DE SOUZA, CPF 070.014.658-01, ex-assessor de José Alex Botelho de Oliveira na CODESP, foi filmado por Ulisses Stonaga de Moraes em vídeo que cita a MC3 como fonte de desvio de recursos da CODESP.

Diante de fundadas razões de participação do paciente CARLOS ANTONIO DE SOUZA e dos demais investigados (JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA, CLEVELAND SAMPAIO LOFRANO, MARIO JORGE PALADINO, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, JOABE FRANCISCO BARBOSA e JOELMIR FRANCISCO BARBOSA) nos fatos em apuração, o r. Juízo impetrado, após a oitiva do Ministério Público Federal, acolheu a Representação do Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Repressão à Corrupção e Crimes Financeiros, para decretar as prisões temporárias dos averiguados supracitados, as quais restaram cumpridas aos 31.10.2018, posteriormente prorrogadas em 03.11.2018, com fundamento nos incisos I e III do artigo 1º da Lei nº 7.960/1989, combinado com Busca e Apreensão em seus domicílios.

Em 08.11.2018, a autoridade, ora apontada como coatora, acolheu representação apresentada pela Autoridade Policial, decretando a prisão preventiva do paciente, bem como dos demais investigados, sob o fundamento da conveniência da instrução criminal (id7833715).

Em 09.11.2018, o r. juízo *a quo*, indeferiu seu pedido de revogação da prisão preventiva, cujos fundamentos serão adiante explicitados.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DA AUSÊNCIA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA

O MM. Juiz da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (Dr. Roberto Lemos dos Santos Filho), em 08.11.2018, determinou a conversão da prisão temporária do paciente em preventiva, com fundamento na conveniência da instrução criminal (artigos 312 e 313, I, ambos do CPP), nos seguintes termos (ID7833721):

Vistos. O MD. Delegado de Polícia Federal Dr. Eduardo Alexandre Fontes ofereceu representação pela prisão preventiva de JOSE ALEX BOTELHO DE OLIVA, JOABE FRANCISCO BARBOSA, JOELMIR FRANCISCO BARBOSA, CARLOS ANTONIO DE SOUZA, MARIO JORGE PALADINO, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO e CLEVELAND SAMPAIO LOFRANO. Após descrever elementos de prova até o momento coligidos, com ênfase a aspectos específicos de depoimentos prestados pelos investigados, e salientar a presença dos requisitos legais, indicou a necessidade da providência para garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica e conveniência da instrução criminal. Da análise da representação em apreço frente às provas até o momento trazidas aos autos, verifico a existência de consistentes indícios de efetiva participação dos representados em ações aperfeiçoadas, em tese, aos tipos dos arts. 90 e 96 da Lei nº 8.666/1993, art. 4º, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 8.137/1990, e art. 288 do Código Penal. Com efeito, extrai-se da representação a colheita de provas de efetiva ocorrência de fraudes a procedimentos licitatórios, o que se foi concretizado, ao que tudo está a sinalizar, em detrimento da concorrência e de outros potenciais fornecedores de serviços à Companhia Docas do Estado de São Paulo-CODESP. Observo que os arts. 90 e 96 da Lei nº 8.666/1993, e o art. 4º, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 8.137/1990, cominam penas privativas de liberdade máximas superiores a quatro anos. Satisfeito, portanto, o requisito estampado no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Da representação ofertada e provas até aqui coligidas, constata-se que os representados ostentam poder político e econômico relevante, havendo registro, inclusive, da ocorrência de coações levadas a efeito a Advogados que atuam na Superintendência Jurídica da CODESP para que atuassem de modo não conforme às normas de regência. Também há referência da atuação de empresas de representados em diversos contratos celebrados com o Poder Público - como DNIT, Ministérios dos Esportes e dos Transportes -, com influência na CODESP revelada, dentre outros elementos, pelo envolvimento direto na nomeação de modelo e dançarina como Assessora da Presidência da CODESP. Ressalto a existência de alusão por parte de um dos representados, ao que parece muito próximo a importante autoridade da República, acerca da entrega de veículo de alto valor de mercado a outro sindicado como forma de dissuadi-lo de divulgar vídeo que o comprometeria, ao que tudo indica, relacionado com a gravação de audiovisual que deu origem ao presente apuratório. Tenho que esses elementos, de forma inequívoca, revelam o grande poder político e financeiro ostentado pelos representados, sendo certo que, até mesmo os que deixem de ocupar cargos na CODESP, poderão influenciar de forma prejudicial os trabalhos que estão sendo desenvolvidos pela Polícia Judiciária para desvendar as graves ações concretizadas pela organização criminosa. Vale dizer, pelo todo o até aqui deslindado, não é demasiado inferir que em liberdade poderão intimidar testemunhas que terão que ser ouvidas após a conclusão da análise das provas obtidas nas buscas e apreensões realizadas, e até mesmo comprometer ou inutilizar outras provas a serem colhidas e/ou produzidas. Fato é que se trata de investigação complexa, que demanda detida análise de farto conjunto de provas. Por certo, o exiguo tempo decorrido desde a data da deflagração da operação policial não permitiu a conclusão do exame de todo o material probatório coletado, que implicará, ao que tudo está a sinalizar, a necessidade de novas oitivas dos investigados, de testemunhas e realização de acareações. Certo é que, ao menos na presente etapa das investigações, não se mostram suficientes e eficazes para garantir a efetividade e eficácia das investigações a aplicação de medidas cautelares diversas das prisões (art. 319 do Código de Processo Penal). E, como acentuou o Exmo. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca no RHC-STJ nº 73.323-RJ (DJe 21.06.2017): "(...) esta Corte tem se orientado no sentido de que, quando a conduta delitosa contra a Administração Pública é praticada de forma reiterada, por grupo expressivo de pessoas, aparentemente organizadas para lesar o erário, justifica-se a custódia antecipada para a garantia da ordem pública, de forma a cessar qualquer possibilidade de continuidade delitiva. Com efeito, já se decidiu que: Inadmissível a segregação acautelatória com fundamento em juízo valorativo acerca da gravidade genérica do delito e da periculosidade abstrata do réu. Assim, se a dinâmica dos fatos não desborda da própria ao tipo penal, a prisão preventiva não é legítima. Solução diversa, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, deve ser adotada quando o modus operandi do delito demonstrar, de forma concreta, a sua maior gravidade, considerando-se um maior desprezo pelo bem jurídico tutelado, o que permite concluir se tratar de agente que ostenta maior periculosidade, apta a justificar a sua segregação provisória, com meio de preservação da paz social. Precedentes (HC 330.283/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, j. em 3/12/2015, DJe 10/12/2015). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E OUTROS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANIPULAÇÃO CONCRETA DE TESTEMUNHAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1 - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciando na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, Dje de 18/10/2012). II - Na hipótese, no tocante à ordem pública, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado na periculosidade do recorrente, evidenciada, não somente em razão da gravidade do crime, mas principalmente em virtude do modus operandi. Isto porque, segundo apurado na investigação criminal, o recorrente, vereador e ex-Presidente da Câmara Municipal de Juazeiro do Norte, era o líder de uma organização criminosa que realizava empréstimos consignados fraudulentos, para alcançar esse objetivo outras práticas ilícitas eram necessárias (ordenação de despesa não autorizada, aumento de despesa de pessoal no último ano do mandato, falsidade ideológica, uso de documento falso, associação criminosa e lavagem de dinheiro). Esse esquema fraudulento, perpetrado pelo recorrente e outros corréus, causou um grande abalo à situação econômica do Município de Juazeiro do Norte, resultando no desvio de mais de R\$ 3.373.590,48 (três milhões, trezentos e setenta e três mil, quinhentos e noventa reais e quarenta e oito centavos). III - Em relação à conveniência da instrução criminal, a r. decisão encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, uma vez que o recorrente estaria manipulando as testemunhas visando obstruir a investigação criminal, promovida em seu desfavor (precedente do STJ). IV - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Recurso ordinário desprovido. (RHC 59.048/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, Dje 06/11/2015). HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO, PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP 2. A prisão preventiva do paciente foi decretada para garantir a ordem pública e a instrução criminal. Quanto à ordem pública, o édito prisional ressaltou uma enorme soma desviada da Assembleia Legislativa do Mato Grosso, o fato de que ele seria o principal cúmplice e articulador do chefe da organização criminosa, além de ter desviado dinheiro público valendo-se das facilidades do cargo reiteradas vezes. Em relação à instrução criminal, citou a influência do paciente, servidor e então Secretário-Geral da instituição, e o fato de que um funcionário diretamente subordinado a ele teria ocultado provas e documentos incriminadores. Os dados concretos evidenciam a periculosidade social do paciente, sua insensibilidade à ética política e profissional, bem como sua propensão à habitualidade delitiva, não esmaecidos por sua simples exoneração do cargo de chefe que ocupava ou pelo afastamento do suposto chefe da organização criminosa do cargo de deputado estadual. 3. Ao menos na via heróica, não é possível concluir, de plano, adequação de medidas cautelares diversas da prisão para a mesma salvaguarda dos bens jurídicos tutelados, pois há sinais de habitualidade da prática delitiva e porque continuará a trabalhar no parlamento estadual, como servidor de carreira, encontrando em liberdade os mesmos estímulos e facilidades para delinquir e ocultar provas. 4. Ordem denegada. (HC 334.571/MT, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, Dje 03/12/2015). Nesses casos, a prisão preventiva mostra-se necessária, ainda, por conveniência da instrução criminal, pois, de acordo com a decisão impugnada, há fortes indícios de manipulação e intimidação de testemunhas, visando obstruir a investigação criminal. (...) Pelo exposto, presentes os pressupostos legais (arts. 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal), para garantia da instrução criminal, no caso evidenciada pela necessidade de preservação do necessário à eficácia da coleta das provas, atento ao disposto no art. 316 do Código de Processo Penal, ao menos até que venham aos autos informações acerca da conclusão da análise das provas obtidas quando da deflagração da operação policial, acolho a representação apresentada pela Autoridade Policial para decretar a prisão preventiva de: 1. José Alex Botelho de Oliva - CPF 311.806.807-82; 2. Joabe Francisco Barbosa - CPF 027.787.944-25; 3. Joelmir Francisco Barbosa - CPF 037.200.364-80; 4. Carlos Antônio de Souza - CPF 070.014.658-01; 5. Mario Jorge Paladino - CPF 039.630.658-69; 6. Gabriel Nogueira Eufrásio - CPF 229.465.433-15; 7. Cleveland Sampaio Lofrano - CPF 119.984.151-04. Providencie a Secretaria a expedição de mandados de prisão em desfavor dos investigados antes relacionados. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Comuniquem-se à Autoridade Policial, solicitando que quando da conclusão da análise das provas coligidas nas buscas e apreensões informe a prevalência da necessidade da manutenção da manutenção das prisões ora decretadas.

Não obstante a inegável gravidade dos fatos tratados nos autos subjacentes, a decisão de prisão objeto da impetração parte de argumentação já empregada na decisão que decretou a prisão temporária (a necessidade de conclusão da análise de provas coletadas, reinquirições de investigados e eventuais acareações), a qual, por certo, possui requisitos diversos da prisão preventiva e apenas tangencia os elementos autorizadores desta custódia cautelar ao apontar como escopo a conveniência da instrução criminal, restando silente quanto aos demais pressupostos.

Nesse contexto, a r. decisão valeu-se de afirmações genéricas para justificar a necessidade das prisões preventivas, cumprindo destacar, dentre elas, as seguintes: constata-se que os representados ostentam poder político e econômico relevante, havendo registro, inclusive, da ocorrência de coações levadas a efeito a Advogados que atuam na Superintendência Jurídica da CODESP para que atuassem de modo não conforme às normas de regência. Também há referência da atuação de empresas de representados em diversos contratos celebrados com o Poder Público - como DNIT, Ministérios dos Esportes e dos Transportes -, com influência na CODESP revelada, dentre outros elementos, pelo envolvimento direto na nomeação de modelo e dançarina como Assessora da Presidência da CODESP. Ressalto a existência de alusão por parte de um dos representados, ao que parece muito próximo a importante autoridade da República, acerca da entrega de veículo de alto valor de mercado a outro sindicado como forma de dissuadi-lo de divulgar vídeo que o comprometeria, ao que tudo indica, relacionado com a gravação de audiovisual que deu origem ao presente apuratório (...).

Há menção, não validamente demonstrada, de que o paciente e os demais investigados ostentariam elevado poder político e econômico e os empregaria para atuação conforme os seus escusos interesses. Demais disso, a mera referência de atuação de empresas em diversos contratos com o Poder Público, por si só, não teria o condão de revelar a responsabilização do ora paciente acerca das condutas delitivas.

Some-se ainda que o r. *decisum*, ao aludir genericamente à entrega de veículo de alto valor de mercado por um dos averiguados, como forma de impedir divulgação de gravação que, em tese, o comprometeria, **omite-se acerca das partes envolvidas e dos fatos aos quais se reporta**, não revelando elementos bastantes a justificar que a segregação cautelar seja necessária por conveniência da instrução criminal.

Outrossim, a r. decisão **ressente-se de detalhamento quanto à alegação de que os investigados, caso postos em liberdade**, possam vir a intimidar testemunhas. Por último, a necessidade de ulatimação de análise de provas não se valida como argumento idôneo se não vier amparado em *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

DA DECISÃO QUE INDEFERIU A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE

Inconformado, o paciente, por meio de seus defensores, pleiteou a revogação da prisão preventiva com a substituição pela aplicação de medidas cautelares, indeferido pelo juízo *a quo*, reiterando parte da decisão supra e do parecer do Ministério Público Federal oferecido em primeira instância, nos seguintes termos (id 783726):

Vistos.

Através do presente, CARLOS ANTONIO DE SOUZA busca assegurar liberdade provisória ou a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

Em suma, alega não estar presentes os pressupostos da medida excepcional, e afirma se cuidar de hipótese de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

O pedido em apreço não reúne condições de acolhimento. Com efeito, como registrado na decisão hostilizada através deste:

Da análise da representação em apreço frente às provas até o momento trazidas aos autos, verifico a existência de consistentes indícios de efetiva participação dos representados em ações aperfeiçoadas, em tese, aos tipos dos arts. 90 e 96 da Lei nº 8.666/1993, art. 4º, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 8.137/1990, e art. 288 do Código Penal. Com efeito, extrai-se da representação a colheita de provas de efetiva ocorrência de fraudes a procedimentos licitatórios, o que se foi concretizado, ao que tudo está a sinalizar, em detrimento da concorrência e de outros potenciais fornecedores de serviços à Companhia Docas do Estado de São Paulo-CODESP. Observo que os arts. 90 e 96 da Lei nº 8.666/1993, e o art. 4º, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 8.137/1990, cominam penas privativas de liberdade máximas superiores a quatro anos. Satisfeito, portanto, o requisito estampado no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Da representação ofertada e provas até aqui coligidas, constata-se que os representados ostentam poder político e econômico relevante, havendo registro, inclusive, da ocorrência de coações levadas a efeito a Advogados que atuam na Superintendência Jurídica da CODESP para que atuassem de modo não conforme às normas de regência. Também há referência da atuação de empresas de representados em diversos contratos celebrados com o Poder Público - como DNIT, Ministérios dos Esportes e dos Transportes -, com influência na CODESP revelada, dentre outros elementos, pelo envolvimento diverso na nomeação e dança como Assessora da Presidência da CODESP. Ressalto a existência de alusão por parte de um dos representados, ao que parece muito próximo a importante autoridade da República, acerca da entrega de veículo de alto valor de mercado a outro sindicado como forma de dissuadi-lo de divulgar vídeo que o comprometeria, ao que tudo indica, relacionado com a gravação de audiovisual que deu origem ao presente apuratório. Tenho que esses elementos, de forma inequívoca, revelam o grande poder político e financeiro ostentado pelos representados, sendo certo que, até mesmo os que deixem de ocupar cargos na CODESP, poderão influenciar de forma prejudicial os trabalhos que estão sendo desenvolvidos pela Polícia Judiciária para desvendar as graves ações concretizadas pela organização criminosa. Vale dizer, pelo todo o até aqui deslindado, não é demasiado inferir que em liberdade poderão intimidar testemunhas que terão que ser ouvidas após a conclusão da análise das provas obtidas nas buscas e apreensões realizadas, e até mesmo comprometer ou inutilizar outras provas a serem colhidas e/ou produzidas. Fato é que se trata de investigação complexa, que demanda detida análise de farto conjunto de provas. Por certo, o exiguo tempo decorrido desde a data da deflagração da operação policial não permitiu a conclusão do exame de todo o material probatório coletado, que implicará, ao que tudo está a sinalizar, a necessidade de novas oitivas dos investigados, de testemunhas e realização de acareações. Certo é que, ao menos na presente etapa das investigações, não se mostram suficientes e eficazes para garantir a efetividade e eficácia das investigações a aplicação de medidas cautelares diversas das prisões (art. 319 do Código de Processo Penal).

Merecem atenção as precisas ponderações apresentadas pela Ilustre Representante do Ministério Público Federal às fls. 24/27, que reproduzo tomando de empréstimo como razões de decidir:

'O investigado, ao contrário do que sustenta a defesa técnica, representa real perigo para a efetiva instrução do inquérito policial, garantia da ordem pública, da ordem econômica e para a devida aplicação da lei penal.

A prisão do requerente foi realizada no interesse da investigação denominada 'Operação Tritão' que investiga organização criminosa voltada à prática de irregularidades em contratações antieconômicas e direcionadas envolvendo a CODESP.

Isto posto, a prisão cautelar figura como medida extrema e excepcional em nosso ordenamento jurídico e vem sempre com caráter rebus sic stantibus conforme se depreende do art. 316 do CPP. No entanto, analisando a petição e documentos juntados aos autos, não se verifica qualquer fato novo relevante, superveniente à decisão que decretou a prisão preventiva, data de 08/11/2018 e proferida no bojo dos autos nº 0001439-18.2018.403.6104, apto a afastar os pressupostos que fundamentaram a decretação.

Quanto ao alegado sobre a pena dos delitos serem inferiores a 4 (quatro) anos, verifica-se que não assiste razão, pois conforme se depreende de toda a investigação os investigados possuem fortes indícios de participação em diversos delitos, tais como art. 90 e 96 da Lei 8.666/90, art. 4º, II, e da lei 8.137/90, arts. 288 e 317 do Código Penal.

Ressalta-se permanência da necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e econômica, tendo em vista a existência de elementos concretos que permitem concluir pela probabilidade de reiteração criminosa por parte de CARLOS ANTONIO DE SOUZA, porquanto demonstrou nas investigações possuir grande poder político e econômico, possuindo relações próximas com altas autoridades federais e empresários de grande porte. Conforme se depreende do vídeo que deu início às investigações, o requerente teve papel de destaque nos esquemas orquestrados tendo inclusive influenciado agentes públicos para participação das licitações direcionadas.

Da mesma forma, verifica-se que eventuais condições pessoais favoráveis (primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa), por si só, não afastam os requisitos para manutenção da prisão preventiva imposta de forma fundamentada, essa é a posição firme de nossa jurisprudência.'

Pelo exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória (revogação de prisão preventiva) e de aplicação de medida cautelar diversa da prisão, formulado por CARLOS ANTONIO DE SOUZA.

Referido *decisum* a par de reiterar a fundamentação outrora adotada para supedanear o decreto de prisão preventiva, destaca a probabilidade de o paciente persistir na prática criminosa, porquanto seria detentor de grande poder político e econômico, possuindo relações próximas com altas autoridades federais e empresários de grande porte. Respalda-se, ainda, em vídeo gravado em 2016, que teria deflagrado as investigações em curso.

Tais argumentos não possuem a força necessária para demonstrar a necessidade da manutenção da constrição cautelar. Os fatos em apuração remontam os anos de 2013 a 2016, sendo que a gravação atribuída ao paciente teria se dado no ano de 2016. O lapso temporal transcorrido também impede sua utilização para reforçar a manutenção da prisão ante a ausência de contemporaneidade, mormente considerando o desligamento do paciente da CODESP em setembro/2016.

As investigações estão em curso, a colheita de prova deu-se por meio de Buscas e Apreensões, inicialmente autorizadas e já ultimadas, bem como pela oitiva dos investigados em sede policial. Acresça-se, ainda, que, por força dos *Habeas Corpus* já impetrados, houve determinação de proibição de contato entre os investigados (com anotação de que até o presente momento permanecem presos dois dos investigados, além do ora paciente).

Portanto, a manutenção da prisão cautelar mostra-se desnecessária dada a ausência da demonstração, neste momento, do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris* e também em observância à cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência.

Não se pode olvidar que a prisão é a *ultima ratio* das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, mormente quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Neste contexto, traz-se à colação o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

(...) embora constitua instrumento mais favorável ao acusado, se comparada com a prisão provisória, não deixa de representar um constrangimento à liberdade individual. Por isso, não pode ser aplicada automaticamente; depende do preenchimento de dois requisitos genéricos: necessidade e adequabilidade. O primeiro deles diz respeito à indispensabilidade da medida, sob pena de gerar prejuízo à sociedade, direta ou indiretamente. O segundo guarda harmonia com a justaposição entre o fato criminoso e seu autor em confronto com a exigência restritiva a ser feita. Ilustrando, se o acusado é reincidente e pratica delito concretamente grave, não sendo o caso de preventiva, cabe a aplicação de medida cautelar, por ser necessária e adequada à hipótese. Na jurisprudência: STF: 'Em nosso sistema, notadamente a partir da Lei 12.403/2011, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz, tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas sempre que se revestirem de aptidão processual semelhante. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso, levando em conta, conforme reiteradamente enfatizado pela jurisprudência desta Corte, que a prisão é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais (HC 106446, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 209/09/2011; HC 114098, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 12/12/2012). (...) (in Código de Processo Penal Comentado, 16.ª ed., ed. Forense, p. 721/722).

Confira-se, ainda, os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. **Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deverão, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.** (...) Recurso em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade de nova prisão desde que devidamente fundamentada. ..EMEN:(RHC 201703303416, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2018 ..DTPB:.) (grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM SENTENÇA DE PRONÚNCIA SUPERVENIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS DO ARTIGO 318, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOENÇA GRAVE NÃO COMPROVADA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1 - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constituiria só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. III - (...) Habeas Corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201700785850, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/02/2018 ..DTPB:.) (grifei)

Consigne-se, ainda, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, pois está sujeita a nova verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medida menos gravosa, na hipótese de ser esta última suficientemente idônea (adequada) para alcançar o mesmo objetivo daquela, ou até mesmo para a sua manutenção, caso permaneçam hígidos os motivos que a ensejaram.

Desse modo, diante da inexistência de elementos concretos sobre o perigo que a liberdade do paciente possa oferecer, não se vislumbra a imprescindibilidade da manutenção da prisão cautelar, mostrando-se adequada e suficiente a sua substituição por outras medidas cautelares, nos termos do artigo 319, §4º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a imposição de algumas das medidas cautelares diversas, presentes nos artigos 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal, revela-se suficiente para aplicação ao caso concreto, em obediência à sua função de intrínseca cautelaridade no processo penal.

Nesse contexto, uma das hipóteses substitutivas ao encarceramento consubstanciada na imposição de fiança, consistente em garantia real ou caução prestada em dinheiro, pedras, metais ou outros objetos preciosos, hipoteca ou títulos da dívida pública que tem como objetivos principais **colocar o paciente em liberdade e vincular o afofado ao processo, obrigando-o ao comparecimento nos atos deste ou do inquérito**. Veja-se ainda o que a doutrina diz acerca desse instituto:

Fernando da Costa Tourinho Filho assim o conceitua:

Fiança, para o legislador processual penal, é uma garantia real, ou caução. É uma contracautela com o objetivo de deixar o indiciado ou réu em liberdade, mediante uma caução que consiste em depósito em dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos de dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou até mesmo em hipoteca escrita em primeiro lugar. Prestada a caução o réu obterá a sua liberdade provisória até o pronunciamento final da causa, em decisão passada em julgado. (Manual de Processo Civil, ed. Saraiva, 2009, p. 655).

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, predica que:

Considera-se fiança uma espécie do gênero caução, que significa garantia ou segurança. Diz-se ser a caução fidejussória, quando a garantia dada é pessoal, isto é, assegurada pelo empenho da palavra de pessoa idônea de que o réu vai acompanhar a instrução e apresentar-se em caso de condenação. Esta seria a autêntica fiança. Com o passar dos anos, foi substituída pela denominada caução real, que implica o depósito ou a entrega de valores, desfigurando a fiança. Ainda assim, é a caução real a feição da atual fiança, conforme se vê no Código de Processo Penal. (Código de Processo Penal Comentado, ed. Forense, 16ª edição, 2017, p. 836).

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis* (com o devido destaque):

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

(...)

O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

O paciente está sendo investigado pela prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 90 e 96, ambos da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, artigo 4º, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 8.137, de 27.12.1990, e artigos 288, 317, ambos do Código Penal.

Nos termos do artigo 326 do Código de Processo Penal, cabe à autoridade, no momento de fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida progressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

Cumpra salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do CPP, ou reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços), conforme preveem os incisos I e II do § 1º do artigo 325 desse diploma processual penal.

In casu, o paciente é primário e, de acordo com as declarações prestadas em sede policial (id7833710), CARLOS ANTONIO DE SOUZA é casado, autônomo, atuando na área de *marketing*, recebendo em torno de R\$6.000,00 a R\$8.000,00 mensais e está desligado da CODESP desde setembro/2016. Contou que possui o imóvel onde reside e um terreno que está em nome de terceiros, que não possui veículos e utiliza-se de um "Colbalt", que está em nome de seu irmão José Roberto de Souza. Afirmou ainda não possuir aplicações financeiras.

Inquirido pela autoridade policial quanto ao fato de ser proprietário de alguma empresa (haja vista o Termo de Declaração prestado pelo sr. Ulisses Stanoga de Moraes perante o Ministério Público do Estado de São Paulo, no qual informa que tem conhecimento de que o paciente é proprietário de várias lotéricas nas cidades de Guarujá e Bertioga, as quais estariam em nome de sua esposa e de sua mãe, com sociedade do lobista Ideval Gorgônio, vulgo "Miranda" - id7834198), o paciente informou que sua esposa foi sócia de sua mãe em três lotéricas na cidade do Guarujá/SP, no período de 2011 a 2016, as quais foram comercializadas, sendo que uma delas foi vendida para Mário Jorge Paladino, no ano de 2016 ou 2017, pelo valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais). Relatou que esses valores seriam pagos parceladamente, que não se recorda se foi feito um contrato sobre essa venda, que Mário Jorge Paladino pagou algumas parcelas no valor aproximado de quinze mil reais, mas como não quitou o valor, o negócio foi desfeito.

Destarte, por todos os elementos acima descritos, a denotar seu elevado poder aquisitivo, bem como à **mingua de informação outra patrimonial** (por ex., Informe de Rendimentos de Pessoa Física e Jurídica), tem-se adequada aos padrões financeiros do ora paciente, a concessão de fiança no valor **RS120.000,00 (cento e vinte mil reais)** - artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, devendo ser por ele observadas as obrigações insertas no artigo 328, *in verbis*:

Art. 328. O réu afofado não poderá, sob pena de quebra da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade ou lugar onde será encontrado.

Remarque-se, sem prejuízo do exposto, que a lei processual penal permite a cumulação de medidas cautelares (art. 319, §4º), de modo que fixo as seguintes:

1. **Comparecimento pessoal e bimestral no Juízo a quo, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);**

2. **Proibição de contato com os demais investigados e testemunhas (art. 319, III, do CPP);**

3. **Proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP);**

4. **Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 07h00, não podendo sair de casa nos finais de semana (art. 319, V, do CPP);**

5. **Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira com a Administração Pública em qualquer esfera, seja municipal, estadual ou federal até ulterior deliberação (art. 319, VI, do CPP);**

6. **Fiança nos termos acima mencionados (art. 319, VIII, do CPP).**

A fiscalização das medidas ora impostas caberá à autoridade apontada como coatora.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima aludidas, o r. Juízo *a quo* poderá decretar a prisão do paciente, na forma do estabelecido no artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Isto posto, **DEFIRO o pedido de liminar de Habeas Corpus, para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o Juízo de primeiro grau, inclusive com o pagamento de fiança.**

O valor a este título deverá ser depositado em conta vinculada ao juízo impetrado. Se realizado por meio de cheque, o referido juízo deverá aguardar a respectiva compensação para expedir o Alvará de Soltura Clausulado (art. 319, VIII, do Código de Processo Penal).

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26390/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008362-09.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.008362-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS
ADVOGADO	: SP266177 WILSON MACHADO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00083620920074036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICABILIDADE DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL. PENA DE MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada nos autos. Autoria demonstrada pela prova testemunhal em juízo, corroborada pelo extrato eletrônico do INSS que comprovou o envolvimento da ré em todo o procedimento concessório do benefício, bem como a demonstração da concessão do benefício e das pesquisas realizadas para aferir a renda *per capita* familiar terem sido realizadas no mesmo dia. O dolo da acusada é patente, restando clara a sua intenção em realizar a conduta e produzir o resultado, com ciência da ilicitude.
2. O fato de a ré ter ludibriado as estratégias de fiscalização do INSS, encontra-se dentro do contexto penal da prática do crime de estelionato. Portanto, as circunstâncias do delito são normais à espécie. Quanto à personalidade e motivos do crime, devem ser excluídas, de ofício. Não se pode agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade do acusado se tal avaliação se funda no registro de inquéritos policiais ou ações penais em andamento (Súmula 444 do STJ). Por sua vez, o motivo da prática de tal crime é a obtenção de lucro fácil, inerente ao tipo penal. Nestes termos, devem ser excluídas duas circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis pela sentença recorrida (personalidade e motivos do crime), mantendo-se apenas a culpabilidade e as consequências do crime como aptas à majoração da pena-base. Consequentemente, a pena-base deve ser redimensionada.
3. Aplicabilidade da agravante capitulada no art. 61, II, g, do Código Penal, devido à violação de dever inerente a cargo ou profissão. Além disso, a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal foi devidamente aplicada ao caso dos autos, pois tendo o crime sido cometido em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social, a pena deve ser majorada a razão de 1/3 (um terço), Súmula nº 24 do STJ.
4. A pena de multa deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade e utilizando-se dos mesmos critérios. Seu valor deve levar em consideração a situação econômica do réu. Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e multa.
5. No tocante à reparação de danos, não houve qualquer pedido no caso concreto, inviabilizando, portanto, o exercício do contraditório, devendo ser excluída a condenação.
6. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. De ofício, reduzida a pena-base e excluída a condenação à reparação de danos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para reconhecer a agravante capitulada no art. 61, II, g, do Código Penal e manter a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviço à comunidade, a ser realizada na forma do art. 46 do Código Penal, e uma pena de multa, fixada em 10 (dez) dias-multa, cada um no montante de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide, de ofício, reduzir a pena-base da apelada, bem como excluir a condenação em reparação de danos materiais, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, nos termos do voto retificador divergente do Des. Fed. Nino Toldo, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Relator, que fixava a pena definitiva em 4 anos de reclusão e fixava a pena de multa em 272 dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005124-08.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.005124-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: ROSANA ELISA TERRA DE ALMEIDA FARIAS
ADVOGADO	: SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00051240820154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A materialidade, a autoria e o dolo restaram comprovados nos autos.
2. Dosimetria da pena. Apesar de a pena imposta à ré em outra ação penal já ter sido cumprida há mais de cinco dos fatos ora objeto de apuração neste feito, tal circunstância autoriza a majoração da pena-base a título de maus antecedentes, conforme precedentes nesse sentido do Superior Tribunal de Justiça, sem desconhecer que a questão pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Diante da ausência de agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou diminuição, deve tornar-se definitiva a pena-base, conforme fixado pela sentença, inclusive quanto à sua substituição por penas restritivas de direitos.
3. Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. Nino Toldo, com quem votou o Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. Relator, que dava parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001434-65.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.001434-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO	:	SP082826 ARLINDO BASILIO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00014346520154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O entendimento segundo o qual o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal, só faz sentido a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.192/SP (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJe-100 DIVULG 16.05.2016 PUBLIC 17.05.2016), que retomou a interpretação da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório, ante a inexistência de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial. Antes disso, prevalecia o entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes (HC nº 84.078/MG, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010).

2. No caso dos autos, ante a impossibilidade, à época, de dar-se início à execução da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto divergente do Des. Fed. Nino Toldo, com quem votou o Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. Relator, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NINO TOLDO
Relator para o acórdão

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028572-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ROGERIO GONCALVES SIMAO

IMPETRANTE: RENAN DOS REIS MENDONCA CHAVES

Advogado do(a) PACIENTE: RENAN DOS REIS MENDONCA CHAVES - SP331585

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Renan dos Reis Mendonça Chaves em favor de ROGÉRIO GONÇALVES SIMÃO contra ato do r. Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, nos autos da ação penal nº 0001318-75.2018.4.03.6108.

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma que a decisão ora impetrada padece de fundamentação idônea a justificar a decretação da prisão preventiva. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID7781268) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID7781271, ID7781275, ID 7781278 e ID7781281).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

O paciente, ROGÉRIO GONÇALVES SIMÃO, foi denunciado pela suposta prática do crime de contrabando, capitulado no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal.

Extrai-se dos autos que no dia 28.09.2018, policiais militares em patrulhamento de rotina, na Rodovia SP 300, altura do Km 336, no entroncamento com a Rodovia SP 225, em Bauru/SP, teriam avistado o veículo GM/Vectra de placas EDA-0735 trafegando de forma suspeita, ocasião em que resolveram abordá-lo. Ato contínuo, o condutor do veículo teria tentado se desvencilhar da abordagem, obrigando os policiais a proceder ao acompanhamento tático do veículo, o qual só teria parado na cidade de Agudos/SP (Rua Rubens de Almeida Françoço), momento em que o condutor, ora paciente, empreenderia fuga, sem lograr êxito, tendo sido capturado e detido pelos milicianos. No interior do veículo que conduzia, foram encontradas 26 (vinte e seis) caixas de cigarros, ou seja, 1300 (mil e trezentos) maços de cigarros de origem paraguaia, das marcas *Eight, TE e San Marino*, dando ensejo à prisão do paciente em flagrante delito.

A denúncia foi recebida em 02.10.2018.

A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, cujo excerto transcrevo (ID7781275):

(...) Pelo MM. Juiz foi DECIDIDO o seguinte: 'Cumpridos os ditames da norma da espécie, não tendo sido verificadas irregularidades nem ilicitudes quanto à prisão em flagrante, considero-a em ordem. Postulou a Defesa pela libertação sob fiança, enquanto o MPF postulou pela conversão do segregamento em preventiva, diante do risco à ordem pública, em sua folha de antecedentes constando coisa julgada pelo mesmo 334 e considerável rol de ocorrências em apuração sob o mesmo ângulo, inclusive dez dias passados tendo o acusado sido alvo de inquérito por mesma incidência delitiva da que aqui em espécie: face a todo o processado, a prevalecer sim a ordem pública, convertida resta a prisão em preventiva, intimando-se aqui aos presentes (...) – g.n.

Por ocasião do oferecimento da denúncia, ainda não havia sido lavrado o Auto de Apreensão e Guarda Fiscal pela Receita Federal, mas a materialidade e os indícios de autoria sobressaem pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório do paciente em fase policial (ID7781278).

De acordo com o Auto de Prisão em Flagrante, o veículo conduzido pelo paciente “trafegava de forma suspeita, em razão de estar pesado e totalmente insulfilmado”. Tão logo presenciou a aproximação da viatura policial, o paciente tentou se desvencilhar da abordagem, saindo em fuga, dirigindo de forma perigosa pela rodovia, obrigando os policiais ao acompanhamento tático do veículo.

Em seu interrogatório, em sede policial, afirmou, em linhas gerais, que logo que percebeu a abordagem “empreendeu fuga, e só parou o veículo já dentro da cidade de Agudos”. Afirmou que recebeu o veículo carregado com os cigarros de origem e procedência estrangeira e receberia R\$500,00 (quinhentos reais) pelo transporte de cigarros (sem a devida documentação fiscal), da cidade de Londrina/PR até a cidade de Jaú/SP (ID7781278).

Demais disso, consta na denúncia que o paciente foi condenado por sentença em 18.05.2015, pelo crime de contrabando/descaminho ocorrido em 01.08.2012 (processo nº 5011533-71.2014.4.04.7002/PR, do Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR). É, também, investigado em outro inquérito da Polícia Federal em Bauru (IPL nº 0473/2018), em razão de ter sido surpreendido recentemente, aos 17.09.2018, transportando grande quantidade de cigarros em um Furgão Fiat/Fiorino, de placas AIF – 4404, na Rodovia SP 225, Km 252 (sentido Ourinhos-Bauru), oportunidade em que conduzia tal veículo com carteira de habilitação cassada (ID7781281).

Nessa perspectiva, sua conduta indica a reiteração criminosa, de modo a justificar a custódia cautelar. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública.

Ademais, presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, haja vista a elevada quantidade de cigarros apreendidos cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

Outrossim, o impetrante não apresentou qualquer documentação capaz de embasar sua afirmação de que o paciente possuiria condições pessoais favoráveis, tais como residência fixa, atividade laborativa estável e remunerada, primariedade e bons antecedentes. Ao contrário, restou demonstrado nos autos que o mesmo reincidiu, onze dias depois, no mesmo delito.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, ou seja, a prevenção de novas práticas delitivas (o transporte de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória da regular importação, indicando a gravidade de sua conduta e o risco concreto à ordem pública).

Sobre a gravidade em concreto em crime como o contrabando de cigarros, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARRO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Ao contrário do sustentado na impetração, o decisum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da CF, estando alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

II - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. Quanto à necessidade, restou justificada para garantir a ordem pública diante da gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva.

III - Por ocasião do flagrante, José Barreto Pinto afirmou 'Que revende os cigarros em bares da cidade de Dourados e na própria casa do interrogado; Que lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente duas ou três viagens por mês ao Paraguai...Que já foi preso uma vez em 2006 por estar trazendo aproximadamente 12 caixas de cigarros do Paraguai'.

IV - Por sua vez, naquela ocasião, Raimundo de Souza Vieira confessou os fatos esclarecendo que ' revende os cigarros s em vários bares da cidade de Dourados e lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente uma viagem por mês ao Paraguai;' (HABEAS CORPUS Nº 0008116-14.2016.4.03.0000/MS, julgamento em 24/05/2016, Rel: Des. Fed. Cecília Mello) (g.n.)

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE SANIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, que evidenciam o risco de perpetuação das atividades ilícitas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública.(...) Ordem denegada.(HC 00037560220174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)-(g.n.)

Por fim, destaco não ser o caso de aplicação das medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, eis que nenhuma delas é apta para garantir a interrupção da prática delitiva por parte do custodiado que, repita-se, vem reiterando a atividade criminosa em pouco período de tempo.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028709-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: HETTOR DO PRADO VENDRUSCOLO
PACIENTE: FABIANO APARECIDO DOMINGOS
Advogado do(a) PACIENTE: HETTOR DO PRADO VENDRUSCOLO - MS18887
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Heitor do Prado Vendruscolo em favor de FABIANO APARECIDO DOMINGOS contra ato do r. Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porá/SP que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 33, *caput*, e artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, nos autos da ação penal nº 0001061-77.2018.4.03.6002.

Em suas razões, alega, em síntese, nulidade da decisão que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, por falta de motivação. Afirma que a decisão ora impetrada padece de fundamentação idônea sobre o caso concreto a justificar a decretação da prisão preventiva, violando o disposto nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID7795331) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID7795583, ID7795585, ID7795592, ID7795608 e ID7795612).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada).

Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Passo à análise do caso concreto.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, aos 04.10.2018, quando policiais federais abordaram na Rodovia existente entre os municípios de Aral Moreira/MS e Laguna Carapã/MS, o caminhão, placas MAZ-4975, acoplado ao semirreboque, placas HTS7941, conduzido pelo paciente, FABIANO APARECIDO DOMINGOS. Ato contínuo, os veículos foram levados para a Delegacia de Polícia Federal de Dourados/MS, onde se constatou a existência de um fundo falso embaixo do assoalho de metal da carroceria, local onde foram encontrados, aproximadamente, 888,2 kg (oitocentos e oitenta e dois quilos e duzentos gramas) de substância entorpecente, denominada maconha, configurando, em tese, os crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

O MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, a quem foi encaminhado o Auto de Prisão em Flagrante, em audiência de custódia realizada aos 05.10.2018, homologou a prisão em flagrante e declinou da competência para a Subseção Judiciária de Ponta Porá, em virtude do local da apreensão da droga, deixando a análise da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou a imposição das medidas cautelares para o juiz natural.

Na mesma data, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porá reconheceu a competência da Justiça Federal de Ponta Porá para processar e julgar o feito e determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, cujo exerto transcrevo (ID7795585):

(...) *Tratam os presentes autos da comunicação da prisão em flagrante de FABIANO APARECIDO DOMINGOS, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, caput, e 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Segundo consta, em 04.10.2018, por volta das 15:00 horas, uma equipe da Polícia Federal realizou a abordagem do caminhão, placas MAZ-4975 acoplado ao semirreboque placas HTS-7941, na rodovia entre os Municípios de Aral Moreira e Laguna Carapá/MS, e lograram encontrar a quantidade aproximada de 888,2 quilos de maconha em compartimentos ocultos no veículo. O flagrado alegou que foi contratado por pessoa desconhecida na região de Ponta Porã, frizou que entregou o veículo ao contratante, o qual foi devolvido no dia subsequente carregado e pronto para o percurso até a cidade de Sarandi/PR, negando o conhecimento sobre o transporte da substância entorpecente. É o relatório. Decido. Inicialmente, verifico que já foi realizada audiência de custódia, na qual foi homologado o flagrante e constatada a inocorrência de maus tratos, sem, contudo, decidir quanto a conversão da prisão em preventiva ou concessão de medidas cautelares. Com base no poder geral de cautela do magistrado, sem fixar peremptoriamente a competência desse juízo para apreciação do feito, passo a apreciar as medidas oportunas para a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Do Flagrante **Há nos autos prova da materialidade, conforme laudo preliminar (fls. 06). Há indícios de autoria, consoante os depoimentos de fls. 03, 04, e interrogatórios de fls. 05. Há prova da situação de flagrância, consoante o artigo 302 do Código de Processo Penal, porquanto consta do auto de prisão em flagrante que o indiciado foi preso transportando aproximadamente 888 kg (oitocentos e oitenta e oito quilos) de maconha, quando da abordagem. Foram atendidas todas as formalidades legais - ouvidos o condutor/primeira testemunha, segunda testemunha e o conduzido - na ordem prevista no artigo 304 do Código de Processo Penal. O investigado foi cientificado do direito ao silêncio e de suas garantias constitucionais (fl. 07v) e assinou nota de culpa (fls. 08). Foram assegurados os direitos à comunicação com a família, bem como a assistência da família e de advogado (fls. 04). Houve a comunicação ao juiz, no prazo legal. Formalmente em ordem, mantenho o flagrante. Da competência da Justiça Federal Reconheço, em princípio, a competência da justiça federal para o processo e julgamento do caso em exame, visto se tratar, em tese, do crime de tráfico transnacional de drogas. Dispõe o artigo 109 da Constituição Federal: ' compete aos juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente'. A regra de competência é chancelada, ainda, por norma infraconstitucional prevista no art. 70, caput, da Lei 11.343/06, verbis: Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal. Nesse aspecto, consta das informações prestadas pelo condutor/primeira testemunha, bem como pelos indiciados, que o entorpecente apreendido provinha do Paraguai. Outrossim, quanto a competência dessa subseção, denota-se que prisão em flagrante ocorreu entre os Municípios de Aral Moreira e Laguna Carapá/MS, cidades abrangidas por essa subseção, assim, preliminarmente esse juízo é territorialmente competente para atuar no feito. Da Prisão Preventivamente, cabe ressaltar que o artigo 44 da Lei 11.343/06, o qual veda a liberdade provisória para os acusados por crimes constantes da referida legislação, foi reconhecido inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 104.339). Portanto, passo a analisar a possibilidade de concessão da liberdade provisória, aplicação de medidas cautelares ou decretação da prisão preventiva. A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus commissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o periculum libertatis. O fumus commissi delicti impõe a observação da prova da existência do delito e indício suficiente da autoria (art. 312 CPP). Ou seja, inicialmente já se exige um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu, assim como, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva. No caso em comento, o fumus commissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o investigado foi preso em flagrante de delito transportando aproximadamente 888 kg (oitocentos e oitenta e oito quilos) de substância inicialmente identificada como maconha, conforme consta às fls. 05v. Registre-se que, segundo o laudo preliminar de constatação (fl. 06/07), a substância apreendida, submetida a constatação, pelo odor, aparência, consistência, contendo sementes, pedaços de caule, e folhos, prensados, o resultado foi POSITIVO para 'MACONHA'. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do investigado, caso permaneça em liberdade, uma vez que se percebe que solto possa ter os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido. Trata-se de medida cautelar uma vez que a prisão tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade in concreto do suposto autor do crime. Não se pode é um mero juízo abstrato do crime, para posteriores decisões acerca da possibilidade de decretação de quaisquer cautelares. Nesse ponto, saliente-se que o preso foi flagrado transportando aproximadamente 888 kg (oitocentos e oitenta e oito quilos) de substância entorpecente, qual seja MACONHA, de modo que, realizando uma análise perfunctória, não há como enquadrá-lo como usuário. Por oportuno, deve ser lembrado o efeito deletério do tráfico de drogas e sua repercussão no incremento da violência, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando a segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Ademais, trata-se de tráfico transnacional de exorbitante quantidade de entorpecente, a demonstrar a possibilidade de ligação do flagrado com uma estrutura estável e bem montada para a traficância de drogas. Assim, conceder liberdade ao preso implicaria na possibilidade que ele continue delinquindo na mesma proporção e com isso, cause danos irreversíveis à saúde pública. Nesse sentido (destaque proposital): HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. A decisão proferida pela d. magistrada de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar da paciente, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. 3. Considerando a grande quantidade de droga apreendida e a gravidade do delito, a prisão preventiva do paciente deve ser mantida para garantir a ordem pública. 4. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstra a presença de outros elementos que justificam a medida construtiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009. 5. Ordem denegada. (TRF-3 - HC: 29033 SP 0029033-93.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data de Julgamento: 13/11/2012, PRIMEIRA TURMA, destaque) Saliente, por fim, que mesmo a existência de condições pessoais favoráveis não enseja o reconhecimento de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia for recomendada por outros elementos nos autos, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal: Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Homicídio qualificado pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. Prisão preventiva. Pronúncia. 3. Pedido de revogação da segregação cautelar por ausência de fundamentação. 4. Acusado forçado durante mais de 12 anos. Nítida intenção de furtar-se à aplicação da lei penal. A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão (HC 106.816/PE, rel. min. Ellen Gracie, DJe 20.6.2011). 5. A gravidade in concreto do delito acrescida da fuga justificam a manutenção da custódia cautelar. 6. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não afastam a possibilidade da prisão preventiva. Precedentes. 7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 125457, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 27-03-2015 PUBLIC 30-03-2015) Em arremate, apesar de a prisão preventiva ser medida excepcional devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não sendo medida automática, mas de ultima ratio e somente utilizada quando as medidas cautelares diversas da prisão relacionadas no art. 319 do CPP se mostrarem inócuas, no caso em cotejo as medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, pelo que, mantenho a prisão dos investigados. Somados os presentes fundamentos, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE FABIANO APARECIDO DOMINGOS, brasileiro, portador da cédula de identidade RG n. 1687909, inscrito no CPF sob o n. 030.798.681-02, nascido em 29.01.1988, filho de Neiza Aparecida Nunes Domingos. Expeça-se Mandados de Prisão e registre-se no Sistema Nacional de Mandados de Prisão (art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 5º, parágrafo 2º, da Resolução n. 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça). Comuniquem-se ao Ministério Público Federal de Ponta Porã para que se manifeste quanto a fixação da competência dessa subseção, bem como quanto as medidas cautelares, ressaltando que a decisão foi proferida com base no poder geral de cautela do juízo, tendo em vista que o flagrado está custodiado há mais de 24 horas sem decisão quanto a conversão da prisão ou fixação de medidas cautelares diversas.***

(...)- g.n.

O paciente encontra-se preso em decorrência de ordem da autoridade competente, qual seja, o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, sendo certo que o constrangimento em sua liberdade de locomoção não decorre de ilegalidade ou abuso de poder.

O artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de decretação da prisão cautelar com garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Em que pese o alegado pela defesa, não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que decidiu converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, com vistas à garantia da ordem pública.

A prova da materialidade vem estampada no Auto de Exibição e Apreensão e no laudo pericial criminal (ID7795585), que descrevem a existência de 888,2 Kg (oitocentos e oitenta e oito quilogramas – peso bruto) de material vegetal seco, prensado, de coloração castanho esverdeada, composto de partes de folhas, ramos, sementes e órgãos florais, embalados em tabletes com formato de paralelepípedo (popularmente conhecido como "tijolos"), envoltos em plástico incolor e fita adesiva de cor verde, cuja identificação preliminar do material amostrado, indicou a presença de *canabinóides*, resultando positiva para maconha (ID7795585).

Por sua vez, os indícios da autoria delitiva sobressaem do Auto de Prisão em Flagrante, dos depoimentos testemunhais dos policiais federais responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório do paciente em fase policial (ID7795585).

Não há qualquer nulidade a ser sanada. Como bem ressaltou a autoridade impetrada em sua decisão, presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar:

(...)
No caso em comento, o fumus commissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o investigado foi preso em flagrante de delito transportando aproximadamente 888 kg (oitocentos e oitenta e oito quilos) de substância inicialmente identificada como maconha, conforme consta às fls. 05v. Registre-se que, segundo o laudo preliminar de constatação (fl. 06/07), a substância apreendida, submetida a constatação, pelo odor, aparência, consistência, contendo sementes, pedaços de caule, e folhos, prensados, o resultado foi POSITIVO para 'MACONHA'. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do investigado, caso permaneça em liberdade, uma vez que se percebe que solto possa ter os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido.

(...)
Com efeito, a prisão do paciente mostra-se necessária, haja vista que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida (888,2 kg de maconha).

Nesse panorama, a quantidade de droga apreendida constitui, ainda, indício de que o paciente íntegro ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Outrossim, pesam em desfavor do paciente a existência de duas ações penais em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Maracaju/MS - autos nº 0000175-49.2017.8.12.0014, decorrente de violência doméstica e, autos nº 0001894-37.2015.8.122.0014, pela prática do delito de desobediência, sendo forçoso concluir que o paciente vem reiterando em condutas delitivas e, desse modo, sua liberdade representa efetivo risco, incapaz de assegurar a apuração dos fatos ou a aplicação da lei penal, até porque, consta dos autos que estaria desempregado, havendo risco, ainda, de aceitação de nova proposta de transporte de substância entorpecente.

Nesse passo, a prisão cautelar mostra-se como única medida capaz de garantir a ordem pública e assegurar a conveniência da instrução criminal, privando o autuado do contato com os demais agentes para os quais estaria operando e, conseqüentemente, diminuindo a atuação da própria organização.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosas" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lação, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao modus operandi da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosas voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao periculum libertatis, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Cumprе ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de Habeas Corpus.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60274/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002667-49.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.002667-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	JOAO MARTINES CASTILHO
ADVOGADO	:	SP292434 MARCELO AUGUSTO GONÇALVES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00026674920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60282/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030575-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	REGINALDO MATIAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP211232 JOÃO ANSELMO SANCHEZ MOGRÃO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00060-5 2 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026721-47.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.026721-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NATALINO BATISTA DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG.	:	00020834820138260417 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024315-53.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.024315-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSCARLINO DE OLIVEIRA LANA
ADVOGADO	:	SP171843 ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO
No. ORIG.	:	00015387820088260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012102-15.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.012102-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO MENDES PONTES incapaz
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
REPRESENTANTE	:	ELENA MENDES PONTES
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
No. ORIG.	:	00021441920158260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032227-72.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.032227-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOAO GAVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002953120158260281 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO

Chefe de Gabinete

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-30.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002201-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	CLEUZA ANTONIA COMINELI RIGONI
ADVOGADO	:	SP293809 EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUZA ANTONIA COMINELI RIGONI
ADVOGADO	:	SP293809 EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022013020144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovendo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-37.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.001916-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURO TAMELINI
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019163720144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovendo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60290/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-24.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.000601-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	NIVALDO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO	:	SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)
No. ORIG.	:	00006012420134036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovendo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003764-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ZILTO GABRIEL COSMO
ADVOGADO	:	SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005535420178260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovendo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

	2018.03.99.003040-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO MARIANO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG.	:	10.00.00019-0 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

	2017.03.99.039534-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE MARTINS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	:	10008444320158260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

	2017.03.99.037921-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCE LEAL DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	:	30002510320138260263 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

	2017.03.99.029034-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PALMIRO VACARI
ADVOGADO	:	SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	:	10006807520168260076 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

	2017.03.99.025859-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS PESTANA
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10057313520148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024939-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024939-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DE PAULA LIMA FILHO
ADVOGADO	:	SP266424 VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS
No. ORIG.	:	10000569852016826056 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020011-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020011-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE LUIS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00078-4 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011771-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011771-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	APARECIDA COGO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00212-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006619-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAQUIM RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020313720148260443 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
Chefe de Gabinete

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018251-95.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018251-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SANDRA APARECIDA FRAGA FLORE
ADVOGADO	:	SP214018 WADIH JORGE ELIAS TEOFILO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00045-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007754-58.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.007754-6/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS BACCARIN
ADVOGADO	:	SP153502 MARCELO AUGUSTO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00077545820144036183 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024533-86.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.024533-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISABEL CRISTINA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP208927 TALES MACIA DE FARIA
No. ORIG.	:	12.00.00071-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-93.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.001841-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LEOVALDO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00017-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005341-55.2013.4.03.6103/SP

		2013.61.03.005341-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE VALDIR MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA e outro(a)

No. ORIG.	:	00053415520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
-----------	---	--

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-98.2013.4.03.9999/MS

	:	2013.03.99.008814-9/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	NACILDA FERREIRA RODRIGUES DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NACILDA FERREIRA RODRIGUES DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08002589220138120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.
 MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO
 Chefe de Gabinete