



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 239/2018 – São Paulo, sexta-feira, 28 de dezembro de 2018

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027933-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WATUSI FERREIRA - SP353800-N

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo INSS.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013313-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: IRANI APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES - SP393260-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática, em ação rescisória.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) Nº 5022027-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

IMPETRANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) IMPETRANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

### D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança coletivo originário contra suposta omissão da Presidência da Corte no exame de procedimento administrativo (SEI 0011446-43.2014.4.03.8001), oriundo da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, acerca do pedido de oficiais de justiça de contrapartida por trabalho realizado em plantões judiciais, aos sábados, domingos, feriados e recesso forense. Houve pedido de liminar para compelir a autoridade impetrada a decidir o procedimento administrativo, sob pena de cominação de multa diária.

A impetração tramitou perante a Primeira Turma, cujo relator declinou da competência para o Órgão Especial.

Os autos vieram-me redistribuídos em 19 de setembro de 2018 e, por lapso da assessoria, permaneceram sem andamento até a presente data.

DECIDO.

Por ora, defiro a assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 89 CPC/2015.

Não vislumbro hipótese de dano irreparável a ensejar liminar, pois, conforme descrição da própria impetração, a discussão, objeto do procedimento iniciado na primeira instância, teve início em 14/11/2013, ainda na primeira instância, tendo sido impetrada a presente ordem apenas em 10/09/2018, sem demonstração de que se esteja diante de situação concreta de perecimento de direito, a exigir que seja, de plano, exaurido o objeto da pretensão, sem oportunidade de prévia manifestação da autoridade impetrada acerca dos fatos em referência.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações.

Em seguida, cite-se a União para, querendo, integrar o presente feito e oferecer contestação. Após, vista ao MPF.

Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60800/2018**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008522-56.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.008522-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO PEREIRA NUNES
ADVOGADO	:	SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00085225620074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Petição (fl. 300), em que o autor requer que "*seja determinado que a autarquia apresente o cálculo do valor que entende devido para a expedição de ofício requisitório para o pagamento através de Precatório ou RPV do valor incontroverso nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC*"; a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não detém atribuição para analisar o pleito da parte, ante o seu caráter jurisdicional.

À Vice-Presidência do TRF3, nos termos do Despacho de fl. 305.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

THEREZINHA CAZERTA

Presidente

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004371-67.2018.4.03.0000

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

PARTE AUTORA: SONIA BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA CERRI GUIMARAES - SP123769

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

PARTE AUTORA: SONIA BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA CERRI GUIMARAES - SP123769

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):** Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE SÃO PAULO /SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos nº 5027379-43.2017.4.03.6100 (fl. 02/04), proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o intuito de obter extratos fundiários do ano de 1989, visando a realização de cálculos para postular judicialmente a aplicação de índice que reponha as perdas inflacionárias nas contas do FGTS.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, que declinou de sua competência sustentando que a ação cautelar deve ser distribuída por dependência ao Juízo da 9ª Vara Federal de São Pulo/SP, que é competente para julgar a ação principal, haja vista a existência de conexão com a ação nº 0013743.67.1995.403.6100 (fls. 25/38), julgada anteriormente pelo referido Juízo Suscitante.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao fundamento de que a ação principal que a parte autora pretende ajuizar terá objeto diverso da ação nº 0013743.67.1995.403.6100.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela fixação da competência do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo.

É o relatório.

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

PARTE AUTORA: SONIA BEATRIZ LEAL DE OLIVEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA CERRI GUIMARAES - SP123769

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):** Da análise dos autos, depreende-se que a parte autora ajuizou a mencionada ação cautelar objetivando a obtenção de extratos fundiários, a fim de ajuizar ação principal visando a correção monetária do saldo de conta vinculada ao FGTS, no período de janeiro e fevereiro de 1989

Observa-se, outrossim, que a demandante ajuizou anteriormente a ação nº 0013743.67.1995.403.6100, objetivando a correção monetária do saldo de conta vinculada ao FGTS, no mês de abril de 1990.

Dessa forma, não há que se falar em competência decorrente de prevenção por conexão, pois se trata de ações diversas, sem identidade de pedido ou casa de pedir.

No caso dos autos, vale destacar que a ação nº 0013743.67.1995.403.6100, anteriormente ajuizada, já foi proferida decisão transitada em julgado, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal.

Assim, cumpre ressaltar que mesmo que as mencionadas ações fossem conexas, não mais se permite a reunião dos processos, nos termos da exceção prevista no § 1º do art. 55 do CPC, e consoante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 235 do STJ: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Neste sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.*

*1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).*

*2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente preventivo. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).*

*3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no REsp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no CC nº 111426, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 21.03.2012).*

Neste sentido, também se posiciona este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARREMATACÃO. DL 70/66. NULIDADE. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. REDISTRIBUIÇÃO. AÇÃO ANTECEDENTE JULGADA. INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE. [...]. Quando da distribuição do processo originário deste incidente, a ação anteriormente ajuizada perante o Juízo Federal Suscitado (da Sétima Vara Cível) já havia sido julgada (fls. 32), o que afasta a necessidade de reunião dos feitos, cuja finalidade é evitar que decisões contraditórias sejam proferidas. Aplicação da Súmula 235 do STJ, cabível também na hipótese de continência. 4. Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo Suscitante, da 10ª Vara Cível Federal declarada." (CC nº 00451604820084030000, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Primeira Seção, e-DJF3 25/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. FEITO JULGADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A reunião de demandas para julgamento conjunto em virtude da conexão é predestinada a evitar julgamentos contraditórios. No entanto, na hipótese de a demanda já ter sido apreciada, resta inviável o julgamento conjunto e, em consequência, o deslocamento da competência, em conformidade com o disposto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conflito de competência improcedente. (CC nº 00246905420124030000, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 02/12/2013).

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONEXÃO. AÇÃO ANTECEDENTE JULGADA. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO.

1. Depreende-se que a parte autora ajuizou a mencionada ação cautelar objetivando a obtenção de extratos fundiários, a fim de ajuizar ação principal visando a correção monetária do saldo de conta vinculada ao FGTS, no período de janeiro e fevereiro de 1989

2. A demandante ajuizou anteriormente a ação nº 0013743.67.1995.403.6100, objetivando a correção monetária do saldo de conta vinculada ao FGTS, no mês de abril de 1990.
3. Não há que se falar em competência decorrente de prevenção por conexão, pois se trata de ações diversas, sem identidade de pedido ou casa de pedir.
4. Vale destacar que a ação nº 0013743.67.1995.403.6100, anteriormente ajuizada, já foi proferida decisão transitada em julgado, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal.
5. Cumpre ressaltar que mesmo que as mencionadas ações fossem conexas, não mais se permite a reunião dos processos, nos termos da exceção prevista no § 1º do art. 55 do CPC, e consoante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 235 do STJ: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".
6. Conflito de Competência procedente.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60798/2018

00001 PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA Nº 0000408-39.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000408-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE	:	DELEGADA DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP
REQDO(A)	:	A C M J
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
	:	SP310048 PATRICIA MASI UZUM
	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
REQDO(A)	:	J E G
No. ORIG.	:	00053434320174036181 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Trata-se de comunicação do cumprimento dos mandados de prisões preventivas de **Átila César Monteiro Jacomussi**, Prefeito Municipal de Mauá/SP, e **João Eduardo Gaspar**, ex-Secretário de Governo de Mauá/SP, nos autos do Inquérito Policial 0040/2018-11-DELECOR/SR/PF/SP, materializada por meio do Ofício n. 19492/201818-IPL 0040/2018-11 SR/PF/SP, oriundo da Delegacia da Polícia Federal em São Paulo/SP (cfr. fl. 345).

Diante da dificuldade de ordem técnica e operacional para a adequada realização da audiência de custódia, **deleguei**, por carta de ordem, a apresentação dos presos e realização de audiência de custódia ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, competente para processar e julgar os fatos decorrentes a "Operação Prato Feito" no primeiro grau, nos termos da Resolução conjunta PRES/CORE nº 2, de 01 de março de 2016 (artigo 6º).

Realizada audiência de custódia em 14.12.18 (cfr. fls. 462/463v.).

Verifico que foram observadas todas as exigências constitucionais e legais, bem como foram fornecidas nota de ciência das garantias constitucionais (fls. 462/463v.). Ademais, em audiência de custódia, os indiciados relataram não ter sofrido qualquer tipo de violência,

tortura ou abuso (mídia, fl. 470).

Às fls. 454/456, a defesa de **Átila César Monteiro Jacomussi**, Prefeito Municipal de Mauá/SP, pleiteia seja assegurado ao indiciado o direito de recolher-se preventivamente a quartéis ou a prisão especial, já que, em audiência de custódia, realizada em 14.12.18, por delegação, pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal em São Paulo/SP, teria sido determinado que **Átila Cesar** fosse transferido para o CDP de Pinheiros, local em que não contemplaria nem atenderia os pressupostos relacionados à prisão especial de que trata o artigo 295, II, do Código de Processo Penal.

A despeito das alegações apresentadas pela defesa de **Átila Cesar**, há indicação nos autos de que se encontra o indiciado recolhido na Penitenciária de Tremembé, razão pela qual, tenho por prejudicado o pedido formulado às fls. 454/456 a este respeito.

Assim, homologo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a audiência de custódia dos indiciados **Átila Cesar Monteiro Jacomussi** e **João Eduardo Gaspar** realizada, por delegação, pelo Juízo Federal da 1ª Vara em São Paulo/SP.

2. Fls. 374/394: trata-se de agravo regimental interposto pela defesa de **Átila Cesar** em que se pleiteia, liminarmente, seja reconhecida a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente feito, ao argumento de que não há nos autos qualquer elemento que indique as hipóteses previstas pelo artigo 109, I, da Constituição da República. Sustenta igualmente que a prisão preventiva imposta ao indiciado reveste-se de plena ilegalidade e, por tal razão, deve ser revogada.

Não observo, nesta fase preambular, fundamento suficiente que indique a reconsideração da decisão de fls. 307/319.

De fato, não há como, por ora, afastar a competência da Justiça Federal.

Há pelo menos um contrato que envolve verba federal, o que implica a atração da competência da Justiça Federal, já que a reforma do Parque Ecológico da Gruta Santa Luzia pela empresa PARC - Projetos e Construção Civil Ltda., que venceu a Tomada de Preços nº 03/17 (processo nº 5955/2015), teve como fonte de recurso transferências e convênios federais vinculados.

Assim, a mera possibilidade de existência de recursos federais já induz a competência da Justiça Federal.

E, de fato, esta possibilidade é indicada pelo próprio órgão ministerial no parecer de fls. 273/280-verso: de acordo com a pesquisa realizada, há registro de que, pelo menos, duas empresas envolvidas no esquema fraudulento tenham recebido valores de origem federal (Acessível Locadora Executive ME e Demax Serviços e Comércio Ltda.).

No caso, investiga-se organização criminosa que desvia recursos públicos de diversos contratos, alguns envolvendo verbas federais, outros, estaduais. Desse modo, o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal é, ao menos por ora, prematuro e temerário, não se revelando justificável declinar da competência para a Justiça Estadual.

Isto porque há claros elementos da existência de infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União (artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal).

Tais circunstâncias atraem, por si só, a competência da Justiça Federal para decidir sobre a presente representação policial, com fundamento na Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça: *Compete a Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal.*

Por tais fundamentos, mantenho o feito, por ora, sob a jurisdição da justiça federal.

Por outro lado, observo que os fundamentos adotados para a determinação da prisão preventiva de **Átila Cesar** não se revestiram de qualquer ilegalidade, haja vista a circunstância de sua segregação cautelar mostrar-se necessária à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, já que sua conduta coloca em risco concretamente a ordem pública, uma vez que demonstrou descaso com a Justiça, atuando em contrariedade com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Mesmo porque a concreta possibilidade de reiteração criminosa é evidenciada pela clara intenção do investigado em manter as atividades criminosas, uma vez que, mesmo já tendo sido preso anteriormente e mesmo tendo sido afastado de suas funções como Prefeito Municipal, **Átila Cesar** não deixou de delinquir e continuava no comando do esquema criminoso.

Aliás, as medidas diversas da prisão anteriormente impostas a **Átila** não foram suficientes para impedir que o investigado voltasse a praticar crimes.

Com efeito, não vejo razões para, nessa fase processual, proceder à reconsideração da decisão que determinou sua prisão preventiva.

3. Fls. 519/520: Aguarde-se o final do recesso judiciário, para que o agravo regimental seja oportunamente apreciado pela Quarta Seção deste Tribunal

4. Fls. 475: cuida-se de pedido formulado por Alaíde Doratioto Damo, Vice-Prefeita de Mauá/SP, objetivando esclarecimento a respeito dos efeitos administrativos derivados da prisão preventiva decretada em desfavor de **Átila Cesar Monteiro Jacomussi**.

Não há providência alguma a ser adotada em sede de juízo criminal. Os efeitos decorrentes de eventual afastamento de prefeito municipal devem ser analisados em vias administrativas próprias que não se coadunam com a competência da justiça criminal.

5. Cuida-se de pedido feito por Saneamento Básico de Mauá/SP-SAMA, pelo qual requer a permanência de 8 (oito) veículos apreendidos, discriminados à fl. 478, sob sua administração pelo prazo de quinze dias, para o fim de evitar-se eventual colapso no sistema de abastecimento do município de Mauá/SP.

Manifeste-se o Ministério Público Federal.

6. Fls. 521/523: Atenda-se.

7. Fls. 529/532 e 533/603: Cuida-se de pedido formulado por Labib Faour Auad, pelo qual requer a devolução dos valores em espécie apreendidos pela Polícia Federal em sua residência, dado sua origem ser lícita.

Manifeste-se o Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2018.03.00.000408-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE	:	DELEGADA DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP
REQUERIDO	:	A C M J
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
	:	SP310048 PATRICIA MASI UZUM
	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
REQUERIDO	:	J E G
No. ORIG.	:	00053434320174036181 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos em plantão de sobreaviso.

Fls. 477/479: defiro por mais 15 (quinze) a permanência dos veículos mencionados na petição, tendo em vista a possibilidade de colapso no sistema de abastecimento do município de Mauá, o que poderia gerar danos irreparáveis à população.

**Oficie-se com urgência.**

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011963-02.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SOLANGE STEFANI MARGARIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO BRAGA - SP273614

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SOLANGE STEFANI MARGARIDO contra a decisão que, em sede de embargos de terceiro opostos pela agravante em sede de execução fiscal, concedeu parcialmente a tutela provisória para manter o leilão do imóvel constrito, mas reservar parte do produto da alienação, referente à meação da embargante.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a impenhorabilidade do bem, por se tratar de bem de família, o que já teria sido reconhecido em sede de outro processo e a consequente impossibilidade de manutenção do leilão eletrônico já designado.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id916185).

Contraminuta apresentada (Id993419).

É o breve relatório.

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

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

Com efeito, em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Primeira Instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença na origem, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar. Assim, fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029245-19.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: IVANI BATISTA DE SOUZA, MARIA BATISTA ELEUDÉRIO DE MATOS, GERALDO GONÇALVES, ANTONIO VAZ NETO, MARIA ELIZETE DA ROCHA;, IVANI APARECIDA DOS SANTOS, LUIZ CARLOS DAS CHAGAS, JACIRA APARECIDA GONCALVES, BENEDITA VILMA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5028953-34.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: JOSÉ BARBOSA ROMERO

Advogados do(a) IMPETRANTE: MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA - MS8752-A, MAURO JACOMETTI JUNIOR - SP353368

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ BARBOSA ROMERO** contra ato praticado pelo Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS que deixou de atender ao prazo por ele fixado de 15 dias para examinar sua competência para julgar o feito, tampouco se manifestou quanto ao julgamento da reconvenção, ao pedido de julgamento antecipado do mérito e ao pedido de revogação da tutela concedida.

Relata, em síntese, que a morosidade da autoridade coatora em apreciar examinar sua competência, bem como proceder ao julgamento da reconvenção e o julgamento antecipado do mérito – com a revogação da decisão que concedeu a tutela antecipada – viola a dignidade da pessoa humana e o disposto no artigo 5º, LXXVIII da CF/88, ofendendo direito líquido e certo do impetrante.

Pugnou pela concessão de liminar.

A análise do pedido de liminar foi reserva da para depois das informações da autoridade coatora (Num. 7911660 – Pág. 1).

A autoridade apresentou informações (Num. 11188810 – Pág. 1/3).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, entendo que o pedido de liminar deve ser indeferido.

Segundo consta das informações apresentadas pela autoridade impetrada em 22.03.2017 foi proferida decisão intimando os autores do processo nº 0002569-26.2016.4.03.6003 a apresentar réplica à contestação e resposta à reconvenção, além de outras providências e em 28.06.2017 o agravante requereu o julgamento antecipado, em 28/06/2017 José Barbosa Romero pediu o julgamento antecipado do mérito em reconvenção. Em 20.07.2017 foi apresentada manifestação pela Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul/MS.

Posteriormente, em 13.11.2017 o agravante requereu fosse intimado o diretor suspenso do cancelamento da assembleia geral designada para 30.11.2017 e a Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul para que cancelasse a suspensão da Ata de AGE de 24/08/2016, o que foi indeferido pela autoridade em 18.12.2017.

Prosseguindo, em 06.06.2018 impetrante juntou procuração e requereu a nomeação de interventor e em 14.09.2018 requereu o desentranhamento das petições assinadas pelos advogados Marcelo Barbosa Martins e Doralício Costa Félix Neto – inclusive o pedido de intervenção judicial – por estarem em desacordo com os termos em que foram contratados. Por fim, em 05.12.2018 foi certificado o decurso de prazo para os autores apresentarem réplica e resposta à reconvenção, encontrando-se os autos conclusos para decisão desde 05.12.2018.

Das informações trazidas pela autoridade impetrada não constato a ocorrência da morosidade e omissão alegadas pelo impetrante; diversamente, o que se percebe é que o processo nº 0002569-26.2016.4.03.6003 segue seu trâmite regular com o magistrado dirigindo-o em consonância com os comandos previstos no artigo 139 do CPC. Registro, por relevante, que o próprio impetrante apresentou requerimento de nomeação de interventor na sociedade empresarial e, em seguida, arguiu nulidade da procuração outorgada a seus patronos e o desentranhamento das petições por eles apresentadas – inclusive o pedido de nomeação de interventor, contribuindo, ainda que em parte, com a delonga no saneamento e julgamento do feito.

Ausente o *fumus boni iuris*, requisito indispensável à concessão do provimento pleiteado, nos termos do artigo 7º, III da Lei nº 12.016/09, o pedido de liminar deve ser indeferido.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Notifique-se a autoridade coatora para ciência da presente decisão e comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por ELENA FULOP TORRES E OUTROS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66 ), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66 ), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66 ).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, o contrato da autora foi celebrado anteriormente ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, restando, portanto, evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030815-40.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTHER APPARECIDA VOSO

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a suspensão da execução fiscal de origem, nos seguintes termos:

*“Considerando os REsp 1.645.333/SP, 1643.944/SP e 1.645.281/SP, que tem por objeto a mesma hipótese tratada nestes autos, a eminente Ministra do E. Superior Tribunal de Justiça, Assusete Magalhães, reconheceu a admissibilidade do recurso como representativo de controvérsia repetitiva (artº 1.037 II do CPC), sob o TEMA nº 981, e determinou a suspensão de todos os processos que tratem sobre o **pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou da presunção de sua ocorrência**. Assim, em cumprimento à mencionada decisão, **SUSPENDO O FEITO**, devendo a parte acompanhar a situação processual do referido Recurso Especial e provocar o andamento destes autos quando houver a publicação do V.Acórdão pelo Egrégio Tribunal.*

*Int.”*

*(negrito e sublinhado originais)*

Alega a agravante que a sócia contra quem requereu o redirecionamento da execução fiscal de origem integrou o quadro gerencial à época do encerramento irregular da empresa executada, bem como também fez parte do quadro no momento dos vencimentos dos débitos exequendos. Argumenta que independentemente da solução que há de ser conferida pelo C. STJ ao Tema 981 a situação enfrentada no feito de origem não deve aguardar solução pela Corte Superior, vez que o cenário desenhado se adequa às duas hipóteses levantadas para a decisão dos supramencionados repetitivos.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências 06/2003 a 06/2007 e 12/2008 (Num. 9018289 – Pág. 4/68), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem da sócia Esther Aparecida Voso (Num. 9018291 – Pág. 47).

Conforme se observa da Ficha Cadastral Completa da empresa executada emitida pela Jucesp (Num. 9018291 – Pág. 65/67), Esther Aparecida Voso foi admitida no quadro societário da devedora na situação de sócia gerente em 10.06.1999, não havendo registro de sua retirada da sociedade antes da constatação da dissolução irregular da executada. Nestas condições, em relação a tal sócia a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figurou no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização de tal sócio.

Verifico, contudo, que a decisão agravada se limitou a suspender a execução fiscal de origem sem se debruçar na análise dos requisitos para o redirecionamento da pretensão executiva à figura do sócio, o que obsta a análise desta alegação por esta E. Corte Regional, sob pena de incorrer em supressão de instância.

Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e desta E. Corte Regional:

*“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRÉVIO WRIT OBJETIVANDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. DEVOLUÇÃO À CORTE ESTADUAL. 1. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça examinar a matéria que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que a Corte estadual não analisou a tese de aplicação do princípio da bagatela por entender necessário o revolvimento probatório. 2. Evidencia-se constrangimento ilegal diante do não enfrentamento da tese defensiva se o Superior Tribunal de Justiça já decidiu inúmeras vezes, inclusive em sede de habeas e de recurso ordinário em habeas corpus, acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela em crimes tributários. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco julgue o mérito do pedido.” (negritei)*

*(STJ, Sexta Turma, RHC 66452/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/03/2016)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)*

Sendo assim, entendo que o pedido de antecipação da tutela recursal deva ser deferido para determinar o prosseguimento da execução fiscal, cabendo ao juízo de origem analisar a presença dos requisitos necessários ao redirecionamento da pretensão executiva à figura do sócio.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032028-81.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FINO GRAO PANETTERIA LTDA - EPP, THALITA CLAUDIO MACIEL, TAINARA CLAUDIO MACIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por FINO GRÃO PANETTERIA LTDA EPP E OUTROS contra a decisão que indeferiu liminar em ação cautelar antecedente proposta com a finalidade de impedir a consolidação da propriedade de bem imóvel alienado fiduciariamente em garantia de contrato firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Aduzem os agravantes, em síntese, que foram celebrados contratos de consolidação, confissão e renegociação de dívidas do contrato originário, os quais representaram novação da dívida. Tais contratos não foram registrados na matrícula do imóvel, a impedir a consolidação da propriedade porque não representam mais a dívida.

Pleiteiam a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Com efeito, conforme consta da decisão recorrida, “nas circunstâncias em que as alterações do contrato reportam-se tão somente a questões de prorrogação de prazo e alteração da taxa de juros, permanecendo inalterados outros elementos do pacto, inclusive a garantia, não se pode falar em novação, sob pena de violação frontal ao texto legal do Código Civil.”. Nesse sentido:

#### DIREITO CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATO. NOVAÇÃO. ANULAÇÃO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA ANTERIOR.

1. A referida consolidação e confissão da dívida configurou mera renegociação do contrato anterior, não se confundindo com a novação do negócio com a extinção da primitiva e vinculação das partes pelas obrigações que nela forem estipuladas.
2. A novação não se presume, vale dizer, a intenção de novar deve manifestar-se de um modo certo e não equívoco, devendo estar expreso no contrato o animus novandi, conforme o instituído pelo artigo 1000 do Código Civil: "Não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira".
3. Também a doutrina é unânime em afirmar que não se admite dúvida quanto ao ânimo de novar, devendo ser considerada inexistente a novação quando houver a mínima incerteza a respeito do elemento volitivo.
4. O aditamento contratual não trouxe a indicação expressa e inequívoca de que as garantias anteriormente oferecidas estariam canceladas, configurando simples renegociação de dívida e renovação contratual, que não possui o condão de suprimir a alienação fiduciária do imóvel em questão.
5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262434 - 0022654-67.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018 )

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Depreende-se dos autos que a presente lide ainda não foi enfrentada no mérito pelo MM. Juízo a quo, já que, ante as informações trazidas pelo autor, concluiu-se pela ausência de demonstração da conexão entre o contrato de crédito, do qual se alega a novação e a impossibilidade de execução da alienação fiduciária, e o contrato objeto da intimação promovida pelo Cartório de Registro de Imóveis.
2. No tocante à alienação fiduciária oriunda do Contrato de Crédito em questão, entendo possível a análise acerca da alegada nulidade em razão de que o imóvel configurar-se-ia bem de família nos termos da Lei n.º 8.009/90. Todavia, de acordo com o que se analisa do contrato sub iudice (734-2205.003.00002270-0), refere-se a crédito concedido à empresa de propriedade apenas do agravante, bem como, tanto deste contrato, quanto do termo de constituição de garantia, houve a expressa anuência de ambos os cônjuges. Deste modo, em hipótese tais, vêm se entendendo pela exceção à impenhorabilidade do bem de família.
3. No tocante à alegação de que o contrato de crédito n.º 734-2205.003.00002270-0, com a celebração do Contrato de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações n.º 24.2205.690.0000052-39, teria sido objeto de novação, com a consequente extinção da garantia fiduciária, apenas do quanto demonstrado até a decisão recorrida não é possível concluir a favor do agravante.
4. Isto porque, sem adentrar ao quanto presente da contestação oferecida posteriormente à r. decisão recorrida, o que configuraria indevida supressão de instância, não se verifica, neste juízo de cognição sumária, a novação alegada, seja por não se enxergar a diversidade das obrigações, seja pela ausência do animus novandi.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se os agravantes para que, no prazo, de 5 (cinco) dias efetuem o recolhimento das custas recursais, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001420-71.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: ZULA - INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHEILA CRISTINA SCHMITZ - SC32810  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das demais guias de recolhimento constantes dos autos, cujo pagamento não foi impugnado pela UNIÃO.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031968-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARILIA DE MORAIS PINELLI RACHID

REPRESENTANTE: SAMIR AZEM RACHID

Advogados do(a) AGRAVANTE: MERRWELVELSON FERREIRA E SOUZA JUNIOR - SP349573, BARBARA DE CASSIA PIRES DA SILVA - RJ092863,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARILIA DE MORAIS PINELLI RACHID, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de manter a Agravante nos quadros da Aeronáutica, na condição de agregada, para tratamento de saúde, até que seja considerada apta ou a sua reforma.

Sustenta a agravante, em síntese, que desde que foi incorporada às fileiras da Força Aérea, já sofreu alguns licenciamentos médicos em razão de problemas psicológicos e que é ilegal o ato do seu licenciamento 6 (seis) meses após o parto sem que sejam realizados os devidos exames médicos que a considerem apta.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, “não há meios de este Juízo aquilatar a natureza da enfermidade alegada pela autora, de sorte a expedir uma ordem liminar para sua reforma”. Com efeito, as alegações de que a Agravante necessita de tratamento de saúde são genéricas e dependem de instrução probatória, não compatível com a cognição sumária que autoriza a concessão de tutela provisória.

Ademais, não há se falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, licenciar militar temporário, e, uma vez que tal ato se enquadra no campo da discricionariedade administrativa, não cabe ao Poder Judiciário inmiscuir-se no juízo de discricionariedade da administração, que se orienta por critérios de conveniência e oportunidade.

A seu turno, a reforma de militar temporário, sem estabilidade, somente tem lugar na hipótese de ser constatada incapacidade definitiva para qualquer atividade econômica, em decorrência de doença adquirida.

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

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

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

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

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

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028863-26.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE DENIZ DE SOUZA, CLEIDE MARIA DOS SANTOS DELMIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGNELO BOTTONE - SP240550

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGNELO BOTTONE - SP240550

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MPSW EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, SABIA RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.

### **DESPACHO**

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

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

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020627-85.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PATRICIA MARA DE CINTRA CASTRO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROMEU CANTON FILHO - SP106312

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA SA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA MARA DE CINTRA CASTRO MACHADO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender a cobrança das parcelas do financiamento imobiliário relativamente à cota de 93,18% referente a Ricardo de Souza Machado.

Alega a agravante que a jurisprudência pátria tem entendido que a recusa de cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente somente é lícita se a seguradora tiver exigido exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. Argumenta que a agravada não exigiu à época da celebração do contrato qualquer exame médico para apurar suposta doença preexistente e o segurado tampouco deixou de comunicar doenças que pudessem afastar a cobertura do seguro de vida.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

*Ab initio*, anoto não desconhecer o entendimento jurisprudencial segundo o qual a negativa de cobertura securitária sob a alegação de que o segurado era portador de enfermidade pré-existente somente é aceita quando a seguradora comprove a prévia exigência de exames necessários para tal finalidade.

Entretanto, a jurisprudência também tem entendido que não é devido o pagamento de indenização securitária quando constatado que o segurado omitiu informação sobre doença preexistente que restou fatal e da qual tinha inequívoco conhecimento, por caracterizar evidente má-fé na conduta. Neste sentido, transcrevo recentes julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

**“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CONDENATÓRIA – DEMANDA POSTULANDO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA – NEGATIVA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO PELA GARANTIDORA, EM RAZÃO DE ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE – DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. “O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é lícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro, se comprovada a má-fé do segurado.” (Cf. AgRg no AREsp 704.606/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015). 2. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem, acerca da configuração da má-fé do segurado, em razão da omissão de doença preexistente à contratação, é vedada no âmbito do julgamento de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.” (negritei)**

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 1357593/DF, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 02/05/2017)*

*“DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. SINISTRO. MORTE. DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 – Prevalece o entendimento no STJ de que a seguradora, para eximir-se do pagamento da indenização securitária sob a alegação de doença preexistente à assinatura do contrato (risco este excluyente da cobertura do seguro), deve: (i) exigir a realização de exames prévios no segurado ou o preenchimento de formulário, informando sobre suas condições de saúde ou, (ii) não tendo se valido da prerrogativa de avaliar previamente o risco e recusar a contratação, comprovar a má-fé do segurado. Em assim não fazendo, não pode a seguradora negar a cobertura prevista no contrato, uma vez que assume o risco, quando permite tacitamente a adesão do mutuário, e, conseqüentemente, sua responsabilização por eventual sinistro, não cabendo sua pretensão em transferir tal responsabilidade ao segurado. (...) 11 – Apelação improvida.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, Ap 1548729/MS, Relatora Juíza Convocada Giselle França, e-DJF3 05/10/2017)*

No caso em análise, observo no documento Num. 8816722 – Pág. 1 do feito de origem que a Caixa Seguradora indeferiu o pedido de cobertura securitária ao fundamento de que “(...) algumas das doenças citadas na certidão de óbito do segurado foram diagnosticadas em data anterior à assinatura do contrato de financiamento firmado em 30.04.2015. De acordo com relatório de sindicância anexado ao processo de sinistro, o segurado fez acompanhamento médico relacionado a essas patologias nos anos 2007, 2011 e 2014, ou seja, período anterior à contratação do seguro.”.

Por sua vez, em defesa técnica apresentada na origem a agravada reiterou a mesma informação; entretanto, deixando de apresentar qualquer documento suficiente à comprovação de que, tal como alegou, em tempo anterior à celebração do contrato o segurado já fazia acompanhamento médico das enfermidades que causaram o óbito.

Não se está, com isso, reconhecendo o direito de cobertura securitária da agravante. O que se reconhece, ao menos nesta fase processual, é que inexistem nos autos elementos que comprovem o inequívoco conhecimento do segurado de que era acometido das enfermidades que provocaram seu óbito.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a cobrança das parcelas do financiamento discutido no feito de origem na proporção dos valores relativos ao segurado falecido.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5027561-59.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: MARINA SADACO ARAKAKI LORENSETTI

Advogados do(a) IMPETRANTE: JACQUELINE NAHAS - MS17039, LUCAS MARQUES BUYTENDORP - MS17068-A

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL

### D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MARINA SADACO ARAKAKI LORENSETTI** contra ato praticado pelo Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul que determinou a reposição do valor pago indevidamente a título de auxílio alimentação por meio de desconto em folha de pagamento.

Relata, em síntese, que é servidora pública federal e que se afastou do exercício do cargo em razão de concessão de licença para tratamento de saúde, período em que os proventos foram regularmente pagos. Surpreendeu-se, contudo, com intimação para devolução ao erário de R\$ 11.946,36 em razão de suposto recebimento irregular de auxílio alimentação por ter extrapolado em 462 dias o limite legal considerado como efetivo exercício.

Argumenta que os valores recebidos pela impetrante têm natureza alimentar, de modo que não devem ser restituídos se erroneamente pagos por erro exclusivo da administração e recebidos de boa-fé pela impetrante. Sustenta que não agiu de má-fé e tampouco teve intenção de prejudicar o erário, decorrendo o pagamento em debate de erro da própria Administração e defende que a conduta combatida viola os princípios da proteção à confiança e da transparência.

Pugna pela concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, entendo, ao menos em análise própria deste momento processual, que o pedido de liminar deve ser deferido.

Com efeito, na esteira do entendimento dominante do C. STJ acerca do tema, esta E. Corte Regional tem entendido pela impossibilidade de descontar dos vencimentos de servidor público ou dele exigir a restituição de valores recebidos de boa-fé da administração.

Este parece ser o caso em análise, à míngua da presença de elementos que apontem a existência de má-fé e, especialmente, diante do dissenso existente entre administração e servidor quanto ao preenchimento dos requisitos para o recebimento do abono de permanência.

Neste sentido, transcrevo:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR APOSENTADO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. I – A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assenta ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada (AgRg no REsp 1431725/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/05/2014). Precedentes. II – Agravo regimental improvido.”*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1264742/PR, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 03/09/2015)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. I. A parte agravante pleiteou a concessão de abono de permanência perante o Ministério do Trabalho e Emprego, que restou concedido através da Portaria nº 104 de 06 de maio de 2013 emitida pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo (fl. 38) II. Posteriormente, o Ministério do Trabalho apurou administrativamente que a referida concessão foi resultado de um erro na contabilização do tempo de contribuição averbado para fins de aposentadoria, o que justificaria a restituição dos valores recebidos indevidamente a título de abono de permanência. III. Nesse sentido, o MD. Juiz a quo determinou que a União Federal efetuasse descontos nos proventos do agravante do montante que entender devido, sendo os referidos valores depositados em conta a disposição do juízo. IV. Porém, entendo que os descontos dos valores pagos se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé, conforme reiteradas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 566998/SP, Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 13/09/2016)*

Devidamente caracterizado o *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, requisitos indispensáveis à concessão do provimento pleiteado, nos termos do artigo 7º, III da Lei nº 12.016/09, o pedido de liminar deve ser deferido.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar à autoridade que suspenda os descontos na folha de pagamento da impetrante.

Notifique-se a autoridade coatoras para ciência e cumprimento da presente decisão, bem como para que preste informações no prazo legal e comunique-se o Procurador Federal (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tornem conclusos.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030866-51.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAR GIRIUS CONTINENTAL INDUSTRIA DE CONT ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030368-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: FAULIN TELHAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE JORGE THEMER - SP94253  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032228-88.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265  
AGRAVADO: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S/A, com base no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu a concessão de medida liminar para reinclusão e manutenção da agravante no Programa Especial de Regularização Tributária-PERT, instituído pela Lei n.º 13.496, de 24.08.2017, na modalidade de parcelamento, e para liberação do acesso ao sistema da RFB para efetuar a consolidação.

A petição veio acompanhada da documentação anexa (id's 1321047, 13210459, 13210463, 13210466 e 13210469).

Afirma a agravante que, em setembro de 2017, aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária-PERT, instituído pela Lei n.º 13.496/2017, na modalidade "PERT - RFB demais Débitos", visando o parcelamento dos débitos administrativos pela RFB e PGFN, vencidos até 30.04.2017, o que foi deferido, e que vinha fazendo o regular recolhimento mensal das respectivas parcelas.

Intimada em 11.09.2018 de que contra si havia sido instaurada Auditoria Interna de DCTF, que determinava, sob pena de exclusão do PERT, uma série de providências de natureza contábil e fiscal, dentre as quais a liquidação de valores em aberto. Apesar de efetuado o parcelamento dos créditos tributários exigidos, foi obstado o acesso ao sistema informatizado do PERT, e vedada a emissão das parcelas para pagamento.

Continua, ao informar que, em 05.11.2018 sendo cientificada da exclusão do PERT, e também em 05.11.2018 apresentou manifestação de inconformidade, conforme previsto em lei, ainda sem decisão, e diante da informação constante da RFB de que o prazo para a consolidação do PERT vai de 10.12.2018 a 28.12.2018.

O Juízo de Primeiro Grau indeferiu o pleito liminar, ao argumento de que, nos termos do artigo 14-A, § 5º, da IN/RFB, de 1.711/2017, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo, e sua análise está dentro do prazo estabelecido no artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007.

Requer a parte agravante seja dado efeito ativo ao presente recurso, nos termos do inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, revertendo-se a decisão de piso e a concessão, *inaudita altera parte*, e em caráter de urgência, de liminar para sua reinclusão e manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária, instituído pela Lei n.º 13.496/2017, na modalidade de parcelamento de demais débitos - RFB, bem como liberando-se o acesso ao sistema da RFB para efetuar a consolidação e a consequente emissão de parcelas e continuidade dos pagamentos do programa até decisão definitiva do pedido de manifestação de inconformidade pela autoridade requerida.

Intentado pedido de reconsideração em plantão judiciário, este também restou indeferido, sob o entendimento de que foram apresentados os mesmo argumentos do pedido inicial.

É o relatório. Decido.

A empresa agravante pretende a reentrada em Programa Especial de Regularização Tributária até a análise definitiva do recurso administrativo intentado, e ainda sem julgamento, já que os sistemas da RFB apenas estarão disponíveis para consolidação dos débitos até 28 de dezembro de 2018.

A requerente intenta, a despeito de previsão legal, conferir efeito suspensivo ao recurso administrativo. Dispõe o artigo 14-A, § 5º, da NI/RFB n.º 1.711 de 16.06.2017:

*Art. 14-A. É facultado ao sujeito passivo apresentar manifestação de inconformidade contra a exclusão do Pert no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da exclusão.*

(...)

*§ 5º A manifestação de inconformidade a que se refere o caput não terá efeito suspensivo, o que implica o prosseguimento da cobrança dos débitos do Pert.*

Por outro lado, a própria Instrução Normativa n.º 1711/2017, em seu artigo 14-A, § 3º, inciso I (com redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1824, de 18 de agosto de 2018), prevê que poderá ser reestabelecida a opção do sujeito passivo pelo PERT, pela autoridade tributária, não estabelecendo limite temporal para essa reinclusão. Confira-se:

Art. 14-A, § 3º.

*I – caso conclua pela procedência da documentação anexada, restabelecerá a opção do sujeito passivo pelo PERT e lhe dará ciência da decisão, por meio do endereço eletrônico a que se refere o inciso VI do § 5º do art. 4º.*

O pedido de efeito suspensivo deve ser indeferido por falta de previsão legal.

Com efeito, não vislumbro a presença do *periculum in mora*, uma vez que a Autoridade Administrativa, ao analisar a manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra a exclusão do PERT, poderá restabelecê-lo a referido programa.

Portanto, INDEFIRO o pedido liminar.

No intuito de prosseguir com o julgamento, solicitem-se informações ao juízo a quo, e, paralelamente, intinem-se os agravados para oferecer contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intinem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032248-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: AGRIPORT SERVICES BRASIL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AGRIPORT SERVICES BRASIL LTDA., em face da decisão prolatada pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP nos autos do Mandado de Segurança n.º 5009648-85.2018.4.03.6104, que postergou a apreciação da liminar após a vinda de informações.

Em síntese, a AGRAVANTE afirma que a sanção prevista no artigo 9º da Instrução Normativa RFB n.º 1634, de 06.05.2016 carece de previsão legal expressa, além de demandar a obtenção de documentos de difícil acesso.

Assevera que o artigo mencionado estabelece a suspensão do CNPJ das empresas que deixarem de cumprir as obrigações estabelecidas no artigo 8º da referida Instrução Normativa, no sentido de prestar informações cadastrais relativas à cadeia de participação societária, até as pessoas naturais caracterizadas como beneficiárias finais ou qualquer das entidades mencionadas no § 3º do referido artigo.

Aduz que o prazo para o atendimento dessas exigências se encerra em 31.12.2018, de modo que se vê na iminência de ter inviabilizado o exercício de suas atividades.

Em razão dessa situação, impetrou Mandado de Segurança junto ao Juízo *a quo*, o qual, todavia, postergou a apreciação da liminar para momento posterior à vinda das informações.

Todavia, com a postergação da apreciação da referida liminar, o Juízo *a quo* acabou por indeferir tacitamente o pedido, tendo em vista o prazo final para o cumprimento da obrigação até 31.12.2018, estabelecido pelo artigo 9º da Instrução Normativa RFB n.º 1634/2016.

Afirma que estão presentes os requisitos para a interposição do Agravo de Instrumento no presente caso, conforme se depreende do artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a partir de 01.01.2019 a AGRAVANTE estaria sujeita à aplicação das sanções previstas no artigo 9º da referida Instrução Normativa.

Aduz, *in casu*, haver ilegalidade da competência regulamentar da Receita Federal, pois não seria permitida a imposição de penalidades que resultem na limitação da livre iniciativa. O poder regulamentar da Receita Federal não poderia instituir penalidade, sem que houvesse fundamento legal para tanto.

Tal ato seria inconstitucional, pois estabelece limitação indevida ao exercício da atividade econômica.

Aduz, ainda, que o artigo 8º da Instrução Normativa RFB 1634/2016 extrapola o limite da competência da Receita Federal do Brasil, que deve limitar sua atuação à regulamentação de questões fiscais, conforme determinaria o artigo 113, § 2º, e 194 do Código Tributário Nacional.

Em suma, não haveria lei que fundamente o poder de polícia objeto da IN 1634/16.

As informações requeridas pela Receita Federal constituiriam transferência de sanção a terceiros, que, no caso, seriam os investidores estrangeiros, o que violaria o disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal.

Desse modo estariam presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, já que presentes a possibilidade e grave dano de difícil reparação, além da probabilidade de provimento do recurso.

Requer liminarmente a concessão da antecipação da tutela recursal, assegurando-lhe o direito de não se sujeitar às sanções previstas no artigo 9º da Instrução Normativa RFB 1634/2016. No mérito, pugna pela prolação de decisão confirmando a liminar pleiteada.

Os autos vieram instruídos com os documentos digitalizados (ID13321445, ID13321446, ID13321447, ID13321448 e ID13321449).

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

A Constituição Federal estabelece no Capítulo I do Título VII os princípios gerais da atividade econômica.

O artigo 170, parágrafo único, da Carta da República estabelece que *é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*. Todavia, o artigo 174, também estabelece que *como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado* (grifei).

De fato, o livre exercício da atividade econômica é assegurado por preceito de índole constitucional. Porém, a própria Carta da República determina que essa atividade seja normatizada e regulada pelo Estado.

Assim, o exercício da atividade econômica deve obedecer à disciplina normativa internacional e nacional aplicável.

Nesse contexto, a Lei n.º 5.614, de 05 de outubro de 1970, dispõe sobre o cadastro de contribuintes no âmbito federal e atribui ao Ministro da Fazenda competência para regulamentar os atos atinentes a esse cadastro, o qual pode ser delegado ao Secretário da Receita Federal, conforme previsão do artigo 5º da referida lei.

Por seu turno, a Instrução Normativa RFB n.º 1634, de 06 de maio de 2016, dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), de modo a regulamentar a referida lei.

A regulamentação contida na referida Instrução Normativa não cria obstáculos à atividade econômica, mas regulamenta o seu exercício, dentro dos limites estabelecidos em lei. Não se trata, ao contrário do alegado pela AGRAVANTE, de restrição de direito, mas, sim, de regramento jurídico para assegurar os princípios que balizam o exercício lícito da atividade econômica, previstos no artigo 170 da Constituição Federal.

A necessidade de identificação dos beneficiários finais e da cadeia societária das sociedades empresárias vem ao encontro da legislação internacional, com a qual o Brasil se comprometeu a observar, especialmente no que se refere ao combate ao terrorismo e lavagem de dinheiro.

Em que pesem as alegações da AGRAVANTE, a necessidade de observância desse preceito está ligada ao regular funcionamento da atividade econômica, justamente para assegurar a livre iniciativa e livre concorrências, os quais constituem princípios basilares para o exercício da atividade econômica no País.

Cumpra ainda destacar que a Instrução Normativa RFB foi editada em 06.05.2016, de modo que a AGRAVANTE teve mais de dois anos para informar os dados cadastrais requeridos no artigo 8º.

É certo que a referida Instrução Normativa foi atualizada pela Instrução Normativa n.º 1.729, de 14 de agosto de 2017, para obrigar a informação dos beneficiários finais: a) das entidades já inscritas no CNPJ antes de 1º de julho de 2017 até 31.12.2018 (caso da AGRAVANTE); b) da demais empresas a partir de 01.07.2017 (artigo 52 da Instrução Normativa n.º 1.634/2016).

Desse modo, eventual prejuízo à AGRAVANTE em razão do descumprimento do normativo questionado, não pode ser imputado à Administração Pública, tendo em vista que fora conferido prazo suficiente às empresas estabelecidas no Brasil para adequação às exigências legais.

Por outro lado, a AGRAVANTE não teceu qualquer consideração acerca do motivo de não ter cumprido as exigências estabelecidas na Instrução Normativa em tela, mesmo considerando o largo prazo concedido para que as sociedades empresárias promovessem sua adequação às novas exigências legais. Apenas limita-se a questionar as exigências do Poder Público para o exercício da atividade econômica, função que lhe foi atribuída em sede constitucional.

Ademais, cumpre ressaltar que a medida em tela contestada pela AGRAVANTE não constitui, *prima facie*, sanção, pois não constitui penalidade em razão de cometimento de ato ilícito. Antes, constitui medida para a regular operação das sociedades empresárias, o que, *s.m.j.*, encontra-se abarcado pelo poder regulamentar da Receita Federal.

Não se pode conceber em um Estado de Direito que a atividade econômica possa ser exercida sem qualquer conformação legal a ser obedecida pelos agentes econômicos.

Na realidade, a necessidade de identificação dos beneficiários finais na consecução de atividades econômicas e/ou transações financeiras constitui exigência da legislação internacional e nacional, visando a higidez do sistema financeiro internacional, a prevenção à lavagem de dinheiro, crime organizado, tráfico ilícito de entorpecentes e combate ao terrorismo e seu financiamento, além de outros delitos.

A necessidade de identificação dos beneficiários finais possui sua gênese em diversas convenções internacionais, que visam dar maior transparência e efetividade às atividades e operações de cunho econômico.

Nesse sentido, cito os seguintes diplomas normativos:

Decreto 154, de 26 de junho de 1991 (Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas):

*2 - Cada Parte adotará também as medidas necessárias para permitir que suas autoridades competentes identifiquem, detectem e decretem a apreensão preventiva ou confisco do produto, dos bens, dos instrumentos ou de quaisquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1 deste Artigo, com o objetivo de seu eventual confisco (artigo 5, item 2);*

Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004 (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional):

*1. Cada Estado Parte: 2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis. (artigo 7.1.2)*

Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006 (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção):

*Cada Estado Parte: a) Estabelecerá um amplo regimento interno de regulamentação e supervisão dos bancos e das instituições financeiras não-bancárias, incluídas as pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços oficiais ou oficiosos de transferência de dinheiro ou valores e, quando proceder, outros órgãos situados dentro de sua jurisdição que sejam particularmente suspeitos de utilização para a lavagem de dinheiro, a fim de prevenir e detectar todas as formas de lavagem de dinheiro, e em tal regimento há de se apoiar fortemente nos requisitos relativos à identificação do cliente e, quando proceder, do beneficiário final, ao estabelecimento de registros e à denúncia das transações suspeitas; (artigo 14.1.a)*

Por outro lado, cumpre destacar que a identificação dos beneficiários finais constitui informação pública em países, como, Reino Unido, o que demonstra a importância da observância de tal regramento:

*Registers of beneficial ownership*

*The UK has registers of beneficial ownership for three different types of assets: companies, properties and land, and trusts. Information on the beneficial ownership of companies is publicly available. For properties owned by overseas companies and legal entities, the Government plans to launch a public beneficial ownership register in 2021. The register for trusts is not public. (Fonte: Parlamento do Reino Unido, Parliament site, in <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-8259>, publicado em 24 de agosto de 2018, acessado em 21 de dezembro de 2018).*

O Grupo de Ação Financeira Internacional, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, do qual o Brasil participa, estabeleceu, em suas Recomendações a necessidade da informação sobre os beneficiários finais ao retratar a *Transparência e Beneficiário Final das Pessoas Jurídicas e dos Entes sem Personalidade Jurídica*, a saber:

Recomendação n.º 24.

*Transparency and beneficial ownership of legal persons*

*Countries should take measures to prevent the misuse of legal persons for money laundering or terrorist financing. Countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. In particular, countries that have legal persons that are able to issue bearer shares or bearer share warrants, or which allow nominee shareholders or nominee directors, should take effective measures to ensure that they are not misused for money laundering or terrorist financing. Countries should consider measures to facilitate access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs undertaking the requirements set out in Recommendations 10 and 22.*

Recomendação n.º 25.

*Transparency and beneficial ownership of legal arrangements*

*Countries should take measures to prevent the misuse of legal arrangements for money laundering or terrorist financing. In particular, countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on express trusts, including information on the settlor, trustee and beneficiaries, that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. Countries should consider measures to facilitate access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs undertaking the requirements*

De qualquer sorte, a consequência jurídica pelo não cumprimento às determinações contidas no artigo 8º da Instrução Normativa n.º 1634/2016, é a suspensão da inscrição do CNPJ, medida que poderá ser revertida, uma vez cumprida as exigências legais.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Intime-se a parte agravada.

Dê-se ciência à Receita Federal desta decisão.

Após o término do Plantão Judiciário, os autos deverão ser encaminhados ao Relator sorteado.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000376-78.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: COOPERATIVA DE PRODUCAO E MONTAGEM DE ESTRUTURAS METALICAS-METALCOOP

Advogados do(a) APELADO: LAIS CRISTINA GODINHO MORAES - SP275718, PAULO AFONSO DE ALMEIDA RODRIGUES - SP223163-A

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, acrescidos da SELIC, respeitada a prescrição quinquenal, observada a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário, ou, se totalmente rejeitados, até o julgamento final do RE. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, asseverando os conceitos de receita e faturamento. Aduz a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

### DECIDO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte id. 3157526/3157531; 3157632.

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, resalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 15/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

*“Constituem contribuições sociais:*

*a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*

*b) as dos empregadores domésticos;*

*c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

Desta forma, de rigor o reconhecimento do pleito da União no sentido da impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que a compensação se dê com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 22 de outubro de 2018.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007531-70.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: TEMPERART INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007531-70.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TEMPERART INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
Advogado do(a) : EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP3405530A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do NCPC, negou provimento à remessa oficial e apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a TEMPERART INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021,§4º do NCPC.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007531-70.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TEMPERART INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
Advogado do(a) : EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP3405530A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Por fim, se mostra descabida a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada, se encontrando pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda.

Portanto, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MULTA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Mostra-se descabida a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada, se encontrando pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011058-60.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: QUINTAL VERDE PASSAGENS E TURISMO LTDA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011058-60.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: QUINTAL VERDE PASSAGENS E TURISMO LTDA

### RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo por considerar que não restou comprovada a dissolução irregular da executada, em razão de distrato.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão atacada é equivocada, pois afronta os artigos 1.103 do Código Civil e 123 do CTN. Aduz ainda que o encerramento regular da sociedade deve ser acompanhado do procedimento de liquidação da sociedade empresária.

Deferida a antecipação da tutela.

Sem intimação da agravada para apresentação de contraminuta, uma vez que a relação processual não restou angularizada.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011058-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: QUINTAL VERDE PASSAGENS E TURISMO LTDA

## VOTO

Com efeito, dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.*

**2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN: (AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/02/2013)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.*

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2013).

Na hipótese dos autos, consoante certidão do oficial de justiça, a empresa executada não foi localizada no endereço para citação (setembro/2014 – fl.158verso). Outrossim, consta dos autos o distrato social registrado na ficha cadastral da executada junto a JUCESP (fl. 166verso).

*O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular. Confira-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.*

*1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.*

*2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior; no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente.*

*Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.*

*3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.*

*4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.*

*1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).*

*3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.*

*(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

*Desse modo, revejo o posicionamento adotado anteriormente e verifico que, in casu, não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.*

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 166/167 dos autos originários) demonstra que o sócio MARCOS PARISAN ingressou na sociedade quando de sua constituição, em março de 1993, exercendo cargo de gerência.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face de MARCOS PARISAN, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva dos agravados.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Revejo o posicionamento adotado anteriormente e verifico que, in casu, não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- A ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 166/167 dos autos originários) demonstra que o sócio MARCOS PARISAN ingressou na sociedade quando de sua constituição, em março de 1993, exercendo cargo de gerência.

- É possível o redirecionamento da execução em face de MARCOS PARISAN, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.

- Recurso provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, à unanimidade, decidiu DAR provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva dos agravados, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017061-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SIDNEI DE PAULA TELAS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEI DE PAULA TELAS - ME em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (id 3592500 - Pág. 1/3).

O MM. Juiz de origem fundamentou que o parcelamento postulado em 23.02.2018 não tem o condão de liberar a indisponibilidade determinada em data anterior, em 20.02.2018.

Em síntese, a parte agravante aduz que (...) **o bloqueio foi realizado antes da citação da Agravada na Execução Fiscal, o que incorre em vício processual que implica na nulidade do bloqueio de valores.** Com efeito, pois se trata de Execução Fiscal que é regida por legislação específica, a qual disciplina a cobrança de créditos tributários entre o Fisco e o Contribuinte, em que o título executivo se consubstancia pela certidão de dívida ativa.

Desse modo, o Código Tributário Nacional e a Lei de Execuções Fiscais estabelecem o rito processual, de modo que antes de determinar o bloqueio on line pelo sistema BACENJUD, é necessário que tenha ocorrido a **citação válida do Executado, a ausência de pagamento da dívida ou da apresentação de garantia do crédito mediante nomeação de bens à penhora,** conforme dispõe o art. 185-A, CTN c.c art. 8º e 11º, da Lei nº 6.830/1980.

Da leitura dos autos, depreende-se que o MM. Juízo **deu por suprida a ausência de citação** somente após o comparecimento espontâneo da Agravante nos autos, com a constituição de advogado. Anteriormente, não foi determinada à Agravada a realização de quaisquer providências quanto à citação da Agravante.

Assim, é evidente que a Agravante não havia sido citada na Execução Fiscal, o que implica em defeito insanável no processo, ou seja, é nula de pleno direito o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, antes da citação, porque não foi garantido o direito de a Agravante pagar o débito ou apresentar garantia.

Dessa forma, a Agravante experimentou prejuízo financeiro, pois lhe foi negada a faculdade de nomear bens à penhora garantindo, assim, de forma menos gravosa, o valor total devido na Execução Fiscal, pelo envio direto de ordem de bloqueio ao BACENJUD, culminando com o bloqueio de numerário. Assim, a Agravante requer que seja declarada a nulidade da penhora, pela ausência de citação. (...).

Requer a liberação dos valores constrictos via Bacenjud.

Com contraminuta (id 4890299).

É o relatório.

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

**A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.**

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

De outra parte, o bloqueio de ativos por meio do sistema BACENJUD apenas é possível em momento posterior à citação válida do executado que não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal, conforme aportam os recentes julgados do C. STJ, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência desta Corte, a qual entende pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2. A questão sobre a possibilidade de arresto prévio não foi discutida no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal a respeito da matéria. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

3. Agravo Interno do IBAMA desprovido

(AgInt no REsp 1485018/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgamento em 27.06.2017, publicado no DJe 03.08.2017, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NECESSIDADE DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

**III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD.**

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1641318/PE, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgamento em 20.04.2017, publicado no DJe de 04.05.2017, destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.

**1. Na forma da jurisprudência, "apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal" (EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mania Filho, Primeira Turma, DJe de 04/02/2014).**

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1641054/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgamento em 16.02.2017, publicado no DJe de 07.03.2017, destaquei)

No caso dos autos, não ocorreu a citação válida do executado, ora recorrente, para pagar ou nomear bem à penhora no prazo legal.

Assim, em consonância com o recente entendimento firmado pelo C. STJ, não é possível proceder o bloqueio de ativos via BACENJUD.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
2. O bloqueio de ativos por meio do sistema BACENJUD apenas é possível em momento posterior à citação válida do executado que não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes do C. STJ: AgInt no REsp 1485018/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgamento em 27.06.2017, publicado no DJe 03.08.2017; AgInt no REsp 1641318/PE, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgamento em 20.04.2017, publicado no DJe de 04.05.2017; REsp 1641054/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgamento em 16.02.2017, publicado no DJe de 07.03.2017.
3. Não ocorreu a citação válida do executado, ora agravado, para pagar ou nomear bem à penhora no prazo legal.
4. Em consonância com o recente entendimento firmado pelo C. STJ, não é possível proceder o bloqueio de ativos via BACENJUD.
5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007234-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: T D A INDUSTRIA DE PRODUTOS ELETRONICOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614, FABIO WILLIAM NOGUEIRA LEMOS - SP305144

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007234-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: T D A INDUSTRIA DE PRODUTOS ELETRONICOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614, FABIO WILLIAM NOGUEIRA LEMOS - SP305144

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TDA INDÚSTRIA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 2016596 - Pág. 70/75).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com contraminuta (id 3275160).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007234-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: T D A INDUSTRIA DE PRODUTOS ELETRONICOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614, FABIO WILLIAM NOGUEIRA LEMOS - SP305144

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Conforme a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

*§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Nesse sentido são os julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.*

*1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*

*2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*

*4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*

*5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).*

*2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

*In casu*, o feito foi remetido ao arquivo em 2005, onde por lá permaneceu por mais de 12 (doze) anos (id 2016596 - Pág. 33/35).

Assim, entre o arquivamento dos autos e a retomada de seu curso, verifica-se que transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. De acordo com a Súmula 314 do STF *em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.*
3. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.
4. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.
5. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NORAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002216-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

INTERESSADO: NORAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772

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

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para deferir o pedido quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, permitindo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS para as parcelas vincendas e indeferindo o pedido de compensação, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC.

Em suas razões recursais, preliminarmente, alega que a providência mais adequada é a manutenção/determinação do sobrestamento do processo, uma vez que da breve leitura do acórdão revela que ainda não se encontra definitivamente solucionada a questão pelo E. STF.

No mérito, sustenta que atendendo à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002216-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

INTERESSADO: NORAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772

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

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

*3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.”*

*(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."*

*(RE 752519AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.*

*1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).*

*2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão.*

*3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.*

*4. Somente em hipóteses excepcionais, quando ínfimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.*

*5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.*

*1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.*

*2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.201; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.*

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constata-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança. Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, ACOELHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.' (fls. 189-190, e-STJ).

4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SUMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIRÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

No que importa para a matéria, entendo que a questão não comporta mais digressões, visto que foi julgada pelo e. STF, no RE nº 574.706/PR, sob o rito da repercussão geral, afastando a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao pedido de suspensão do feito, ante a ausência de publicação do acórdão do RE 574.706, entendo que não pode ser acolhido, visto que a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já havia sido fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

Além disso, o v. acórdão foi publicado em 02.10.2017, reafirmando a tese nº 69 de que o "ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS", razão pela qual não assiste razão à ora agravante.

Calha transcrever o teor **do acórdão publicado**:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

*(RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)*

Assim, em que pese as alegações da ora recorrente, é certo que o v. acórdão já foi publicado, existindo relevância do direito do contribuinte, ao menos para reconhecer a suspensão da exigibilidade, na forma que cobrado o tributo, visto que foi declarado inconstitucional.

Observe que, diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.

Por outro lado, ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da autora/impetrante, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Finalmente, não prospera o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo.

Ademais, há de se considerar que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.

Por outro lado, não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, sob pena de eternização dos processos judiciais.

Acresça-se que a alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do c. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA TESE E DO ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.
2. O e. STF no julgamento do RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a não inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O entendimento da Suprema Corte foi aplicado, antes mesmo da publicação do acórdão da referida decisão, visto que já havia sido fixado na tese nº 69, de 15.03.2017, publicada no DJE nº 53, de 17.03.2017, nos exatos termos do artigo 1.035, §11, do CPC.
4. O acórdão do RE 574.706/PR foi publicado em 02.10.2017, reafirmando a tese nº 69 de que o “*ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS*”, razão pela qual não assiste razão ao ora agravante.
5. Diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.
6. Não prospera o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) de suspensão do feito ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão paradigma, por meio de embargos de declaração, vez que esse recurso não foi dotado de efeito suspensivo. Acresça-se que não há decisão determinando o sobrestamento da questão controvertida nestes autos.
7. A alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do c. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5032330-13.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: WORLEYPARSONS ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702

REQUERIDO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

*Vistos etc.*

*Não evidenciado o risco concreto de que venha a consumir-se, durante o período de recesso, dano grave e de difícil reparação, aguarde-se o restabelecimento das atividades judiciárias e, então, faça-se a conclusão dos autos ao e. relator natural.*

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032203-75.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUCIANO CLAUDIO FIGUEIREDO RAFAEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## DECISÃO

O agravante submeteu-se à avaliações exigidas para a renovação de seu credenciamento, pela Polícia Federal, com instrutor de armamento e tiro.

Reprovado nas avaliações, o agravante insurge-se contra a própria exigência de submeter-se a elas.

Nesse contexto e em sede de cognição sumária, há de tutelar-se o bem jurídico mais valioso, com tal se afigurando a segurança pública.

Com efeito, seria temerário, para dizer-se o mínimo, que, em caráter liminar e "inaudita altera parte", se assegurasse a manutenção do credenciamento a pessoa não aprovada nas avaliações realizadas, submetendo-se a possível risco os destinatários de sua atividade de instrutor de tiro.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

À oportuna apreciação do e. relator sorteado.

Dê-se ciência ao interessado.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000934-70.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - PR4165500A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR3828200A

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000934-70.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FIOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a): EMERSON CORAZZA DA CRUZ - PR4165500A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR3828200A

## **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do NCPC negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acordo resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a FIOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório

---

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5000934-70.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FIOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a): EMERSON CORAZZA DA CRUZ - PR4165500A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR3828200A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do icms a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Por fim, mostra-se descabida a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Mostra-se descabida a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, no que foi acompanhada pelos votos dos Des. Fed. André Nabarrete e Marli Ferreira. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-90.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CUME INDUSTRIAL LTDA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-90.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CUME INDUSTRIAL LTDA

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da ação trabalhista nº 0136200-45.2006.5.15.0039, nos quais são depositados os frutos do usufruto concedido à empresa BERMART CALDERARIA de imóveis da executada CUME IND. LTDA. (ID nº 497182 – fl. 3). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (ID nº 497182 – fl. 7)

Sustenta, em síntese, que não há óbice de ordem prática para a medida. Aduz que a penhora no rosto daqueles autos somente se daria após a quitação do crédito trabalhista sem que para isso o processo precisasse manter-se ativo. Argumenta que basta que seja determinado naqueles autos que, após a quitação do crédito trabalhista, a arrendatária passe a depositar os valores em favor destes autos executivos com a transferência da penhora para a execução fiscal da União.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-90.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CUME INDUSTRIAL LTDA

## VOTO

A controvérsia se cinge à questão da possibilidade de penhora no rosto dos autos da ação trabalhista em que são depositados valores relativos a frutos do usufruto concedido à empresa BERMART CALDERARIA de imóveis da executada CUME IND. LTDA.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido (ação trabalhista nº 0136200-45.2006.5.15.0039), ao fundamento de que existe óbice de ordem prática, consubstanciado no fato de que, após a quitação da ação laboral, aquele juízo deverá proceder à extinção do feito e envio dos autos ao arquivo, o que inviabilizaria o recebimento de créditos a serem transferidos para outra ação.

De acordo com o disposto no artigo 186 do CTN, o crédito trabalhista tem preferência em relação ao crédito fiscal, o que não se discute.

Consoante a legislação vigente, não se constata impedimento ao deferimento do pedido. No caso, o pagamento tem sido feito de forma parcelada nos autos da ação trabalhista e basta observar que, após a quitação do débito os depósitos deverão ser mantidos, porém nos autos da execução fiscal originária em conta do juízo.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a penhora no rosto dos autos da ação trabalhista referida, nos termos explicitados.

É como voto.

---

---

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO TRABALHISTA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o disposto no artigo 186 do CTN, o crédito trabalhista tem preferência em relação ao crédito fiscal e quanto a isso não há controvérsia nos autos.
- Consoante a legislação vigente, não se constata impedimento ao deferimento do pedido. No caso, o pagamento tem sido feito de forma parcelada nos autos da ação trabalhista e basta observar que, após a quitação do débito os depósitos deverão ser mantidos, porém nos autos da execução fiscal originária em conta do juízo.
- Agravo de instrumento provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a penhora no rosto dos autos da ação trabalhista referida, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000007-56.2018.4.03.6142

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: SIDNEI PINTO ALEXANDRE - ME

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN DE SALES VON RONDOW - SP167512

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: SIDNEI PINTO ALEXANDRE - ME

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN DE SALES VON RONDOW - SP167512

## RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de obrigar a impetrante a se inscrever no conselho, bem como a contratar profissional habilitado (Id 3182078).

Alega, (Id 3182086), que:

a) a análise da atividade principal da apelada, bem como da formação típica das profissões da área tecnológica requer a utilização de todos os meios probatórios, inclusive aqueles não admitidos pelo mandado de segurança. A aferição de tais elementos de informação impossibilita a utilização da ação mandamental, de modo que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, na forma dos artigos 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e 1º da Lei nº 12. 016/09;

b) a atividade principal ou básica da apelada, qual seja, o comércio e manutenção de cargas em extintores de incêndio, está inserida no ramo da Engenharia Mecânica e como tal seu exercício necessita de registro perante o conselho, de acordo com o disposto nos artigos 1º da Lei n.º 6.839/80;

c) a prestação de serviços técnicos e de manutenção de extintores de incêndio integra o âmbito de atuação da Engenharia Mecânica, conforme disposto nos artigos 7º, alíneas *f* e *g*, 8º, parágrafo único, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66, 1º da Resolução n.º 218/73, do Conselho Federal de Engenharia.

Em contrarrazões, o apelado requer o desprovimento do recurso (Id 3182091).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 3627750).

É o relatório.

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: SIDNEI PINTO ALEXANDRE - ME

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN DE SALES VON RONDOW - SP167512

## VOTO

### I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Sidnei Pinto Alexandre - ME contra ato praticado pelo Presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, com vista à declaração de não obrigatoriedade de inscrição junto ao conselho.

### II – Do conhecimento parcial das contrarrazões

Não conheço do requerimento de fixação de honorários advocatícios formulado pelo apelado em contrarrazões, em razão da inadequação da via eleita. O pedido deveria ter sido formulado por meio do recurso competente.

### III - Da preliminar

Alega a apelante a inadequação da via eleita, uma vez que a matéria envolve conhecimentos específicos que demandam a produção de prova pericial, razão pela qual o feito deve ser extinto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e 1º da Lei nº 12. 016/09. Entretanto, não lhe assiste razão, pois a controvérsia recai sobre questão de direito, qual seja, a legalidade da exigência de inscrição perante o conselho profissional de Engenharia.

### IV – Do registro junto ao conselho

Cinge-se a questão discutida nestes autos à legalidade da exigência de registro profissional perante o CREA/SP de empresa que atua no ramo de manutenção, reparo e recarga de extintores de incêndio.

De acordo com o artigo 7º da Lei n.º 5.194/66, são competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, *verbis*:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;

- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

No tocante ao registro de firmas e entidades perante a autarquia, dispõem os artigos 59 a 60 da Lei n.º 5.194/66:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados. [destaquei].

Ademais, com fundamento no artigo 27, alínea *f*, da referida lei, que atribuiu poder regulamentar ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, (CONFEA), foi editada a Resolução n.º 218/73, com a discriminação das atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e quais as empresas industriais necessitam de registro perante a autarquia:

### **Resolução n.º 218/73**

**Art. 1º** - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;
- Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;
- Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;
- Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;
- Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;
- Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
- Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;
- Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica e extensão;
- Atividade 09 - Elaboração de orçamento;
- Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;
- Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;
- Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;
- Atividade 13 - Produção técnica e especializada;
- Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;
- Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
- Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;
- Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;
- Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

**Art. 12** - Compete ao Engenheiro Mecânico ou ao engenheiro mecânico e de automóveis ou ao engenheiro mecânico e de armamento ou ao engenheiro de automóveis ou ao engenheiro industrial modalidade mecânica:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletromecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos. [destaque]

Verifica-se do contrato social que o objeto social e atividade principal da empresa é o comércio e a manutenção de cargas de extintores de incêndio (Id 3182038, p. 01). Por sua vez, da leitura dos dispositivos legais observa-se que a ofício desenvolvido pelo apelado não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66. Descabida, ainda, a aplicação da Resolução CONFEA n.º 218/73, uma vez que a norma infralegal extrapolou o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMPRESA DE CARGA E RECARGA DE EXTINTORES. REGISTRO NO CREA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1005523/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 22.11.2011, DJe 02.12.2011, destaque).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA/PR. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO, CARGA E RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

ATIVIDADE PREPONDERANTE. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A empresa, que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia.

Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1096788/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26.05.2009, DJe 23.06.2009, destaque).

Ante o exposto, conheço parcialmente das contrarrazões e nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

---

---

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRARRAZÕES PARCIALMENTE CONHECIDAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. ATIVIDADE DE COMPETÊNCIA DE ENGENHEIRO MECÂNICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS.

- Pedido de fixação de honorários advocatícios formulado pelo apelado em contrarrrazões não conhecido, em razão da inadequação da via eleita.

- Não prospera a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que a matéria envolve conhecimentos específicos que demandam a produção de prova pericial, pois a controvérsia recai sobre questão de direito, qual seja, a legalidade da exigência de inscrição perante o conselho profissional de Engenharia.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é o comércio e a manutenção de extintores de incêndio e da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Contrarrrazões conhecidas em parte. Remessa oficial e apelação desprovidas.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, conheceu parcialmente das contrarrrazões e negou provimento à remessa oficial e à apelação., nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000505-43.2016.4.03.6104

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

PARTE AUTORA: TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO - SP2831450A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000505-43.2016.4.03.6104

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

PARTE AUTORA: TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO - SP2831450A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente ordem para assegurar à impetrante o direito ao atendimento nas agências da Previdência Social subordinadas à gerência executiva do INSS em Santos, durante o horário de expediente, independentemente de prévio agendamento (Id 382114).

O parecer ministerial é no sentido de que seja provida a remessa oficial (Id 423539).

É o relatório.

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000505-43.2016.4.03.6104

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

PARTE AUTORA: TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TANIA MARLENE FOETSCH DIAS DE CARVALHO - SP2831450A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Dispõem os artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único, e 7º, incisos I, VI, alínea c, XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia):

*Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.*

*§3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.*

*Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.*

*Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.*

*Art. 7º São direitos do advogado:*

*I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;*

*VI - ingressar livremente:*

*c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;*

*XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;*

*XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;*

*XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;*

*XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;*

O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante constitui medida de organização interna estabelecida pela administração com vista à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborá esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa. (grifei)

(AMS 00117806720084036100, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.07.2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 08.08.2014).

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6º E 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. I- A exigência de prévio agendamento, bem como a limitação de dias e horários para atendimento e de número de requerimentos não tem o condão de violar os arts. 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do inss e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restringido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.*

*II - De acordo com a IN/ INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.*

*III - Decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogado s em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogado s no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogado s não se incluem nestas categorias".*

*IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência é de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 00534170920144010000, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, j. 15.12.2014, v.u., e-DJF1 de 15.01.2015, p. 664).

A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, XIII, XXXIV e LV, 133 da CF/88, 6º e 7º, da Lei nº 8.906/94. Inversamente, a concessão do privilégio ao impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência conforme ementa a seguir:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).*

*2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.*

*3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se deduz do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.*

*4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser agendados, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.*

*5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.*

*6 - Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.*

7 - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AMS 0002602-84.2014.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. para o acórdão Des. Fed. Mônica Nobre, j. 16.04.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2015)

Ao recurso extraordinário interposto contra esse julgado foi negado seguimento e o especial não foi admitido. Pendem de apreciação os agravos interpostos contra tais decisões.

Nesse contexto, merece reforma a sentença, para que seja denegada a ordem requerida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. REEXAME PROVIDO.

- O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante constitui medida de organização interna estabelecidas pela administração com vista à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado.
- Dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. O agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborar esse entendimento o seguinte julgado desta corte.
- A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelada afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000736-33.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SURTEC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000736-33.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SURTEC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (id 7414554) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao apelo.

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo algum com a eventual demora. Há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Alega ainda a impossibilidade de julgamento nos termos do artigo 932 do CPC e a violação dos artigos 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na sua redação original e na atual, dada pela Lei n.º 12.973/14;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida. A nova redação dada ao artigo 12 do DL n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas a respeito;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções.

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja reconsiderada a decisão agravada ou a inclusão do agravo em pauta para julgamento pelo órgão colegiado.

Intimada, a parte adversa apresentou contra minuta (id 7813334).

**É o relatório.**

## VOTO

Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, afasta-se a alegada impossibilidade de julgamento nos termos do artigo 932 do CPC. Evidencia-se desarrazoado igualmente o pleito de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a prematuridade da aplicação da tese aduzida. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

### Do mérito

A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao agravo interno.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AFRONTA AOS ARTS. 932 E 1.040, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, afasta-se a alegada impossibilidade de julgamento nos termos do artigo 932 do CPC. Evidencia-se desarrazoado igualmente o pleito de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a prematuridade da aplicação da tese aduzida. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno **desprovido**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014895-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FUNDACAO CESP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA - SP128769

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014895-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FUNDACAO CESP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA - SP128769

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, manteve *decisum* que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3428265 - págs. 138/139 e 150).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017, com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017;

b) ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nem o ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados;

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infralegal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que a digitalização e a conferência dos documentos digitalizados seja realizada pelo órgão que, de fato e de direito, detém tal atribuição, a secretaria do Juízo, ou, subsidiariamente, que seja permitido o prosseguimento da execução nos autos físicos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3717491).

Contraminuta apresentada (Id 4809016).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014895-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FUNDACAO CESP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA - SP128769

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária na qual foi proferida decisão que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, a qual posteriormente foi mantida pelo *decisum* agravado (Id 3428265 - págs. 138/139 e 150).

Insurge-se a União contra as disposições da Resolução PRES nº 142/2017.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 6º e 4º da resolução, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência da documentação digitalizada, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

## **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da Resolução PRES nº 142/2017:

*A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO*, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**RESOLVE:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem os artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

*[ressalte e grifei]*

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

*[...]*

§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, **para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.**

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: 2. ***À míngua de previsão na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial [ressaltei].*** Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir *o cumprimento da sentença não terá curso*, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTA TRIBUNAL. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária na qual foi proferida decisão que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, a qual posteriormente foi mantida pelo *decisum* agravado .

**I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 6º e 4º da resolução, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência da documentação digitalizada, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

**II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

-Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reitere-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010533-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP98953

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010533-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213  
AGRAVADO: COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP98953

### RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, foi proferida nos seguintes termos (Id 3075975 - pág. 6):

*Conforme disposto na Resolução nº 142 de julho de 2017, da Presidência do E. TRF da 3ª Região, a execução do julgado se dará de forma eletrônica, observado o disposto nos arts. 8º e seguintes da mencionada resolução.*

*Nada sendo requerido, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais.*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 2º a 8º e 13), com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017, eis que obriga as partes a digitalizar os autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação;

b) a Presidente do Tribunal, ao editar atos administrativos normativos, exerce função administrativa, ou seja, encontra-se jungida à lei, impedida de atuar *contra* ou *praeter legem*. Daí porque, sem expressa autorização legal, não é possível a criação unilateral de obrigação para os administrados, já que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nem o ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados;

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infralegal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos ou, subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3243283).

Contraminuta apresentada (Id 3455552).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010533-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213  
AGRAVADO: COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO - SP98953

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, foi proferida decisão nos seguintes termos (Id 3075975 - pág. 6):

*Conforme disposto na Resolução nº 142 de julho de 2017, da Presidência do E. TRF da 3ª Região, a execução do julgado se dará de forma eletrônica, observado o disposto nos arts. 8º e seguintes da mencionada resolução.*

*Nada sendo requerido, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais.*

Insurge-se a União contra as seguintes disposições da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal:

*Art. 2º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, fica estabelecido o momento da remessa dos autos para o Tribunal, para julgamento de recurso de apelação ou reexame necessário, como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

*Art. 3º Interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*

[...]

*Art. 4º Promovida pela parte a inserção dos documentos digitalizados, compete à Secretaria do órgão judiciário:*

*I - Nos processos eletrônicos:*

*a) conferir os dados de autuação, retificando-os se necessário;*

*b) intimar a parte contrária àquela que procedeu à digitalização, e bem assim o Ministério Público, quando atuante como fiscal da lei, para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti;*

*c) superada a fase de conferência da alínea anterior, encaminhar o processo eletrônico para a tarefa de remessa à instância superior, reclassificando-o de acordo com o recurso da parte.*

[...]

*Art. 5º Decorrido in albis o prazo assinado para o apelante dar cumprimento à determinação do artigo 3º, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar a parte apelada para realização da providência.*

*Art. 6º Não se procederá à virtualização do processo para remessa ao Tribunal, caso apelante e apelado deixem de atender à ordem no prazo assinado, hipótese em que os autos físicos serão acautelados em Secretaria no aguardo do cumprimento do ônus atribuído às partes, sem prejuízo de novas intimações para tanto, em periodicidade, ao menos, anual.*

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações. (incluído pela RES PRES 148/2017)*

*Art. 7º Aplicam-se as disposições dos artigos anteriores aos processos físicos em que a remessa ao Tribunal decorra exclusivamente de reexame necessário, para os quais a intimação a que se refere o artigo 3º será dirigida primeiramente à parte autora e, quando necessário, à ré.*

*Parágrafo Único. Aplica-se a presente disposição nos casos em que haja interposição de recursos simultâneos pelas partes.*

*Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

[...]

*Art. 13. Decorrido in albis o prazo assinado para o exequente cumprir a providência do artigo 10 ou suprir os equívocos de digitalização eventualmente constatados, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar o exequente de que o cumprimento da sentença não terá curso enquanto não promovida a virtualização dos autos.*

### **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Tanto é assim que o juízo *a quo* ordenou a observância do disposto no artigo 8º e seguintes da resolução (Id 3075975 - pág. 6).

Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização, *verbis* (Id 3075974 - pág. 16):

*c) seja ao final dado provimento ao recurso ora interposto, confirmando o efeito ativo concedido e reformando definitivamente a decisão recorrida, para que seja determinado o prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos, ou subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo; [ressalte!]*

Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da citada resolução:

*A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO*, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**RESOLVE:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem os artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

[ressaltei e grifei]

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

[...]

*§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.*

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: **2. À *míngua de previsão* na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial [ressaltei].** Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade* - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, *o cumprimento da sentença não terá curso*, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTA TRIBUNAL. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, o juízo *a quo* determinou que a execução do julgado dar-se-á de forma eletrônica, observado o disposto nos artigos 8º e seguintes da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, contra o que se insurge a União.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

- Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Tanto é assim que o juízo *a quo* ordenou a observância do disposto no artigo 8º e seguintes da resolução.

- Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização. Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014444-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: WILSON THOMAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária em que, após o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido do contribuinte e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3398305 - pág. 155).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 2º a 8º e 13), com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017, eis que obriga as partes a digitalizar os autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação;

b) a Presidente do Tribunal, ao editar atos administrativos normativos, exerce função administrativa, ou seja, encontra-se jungida à lei, impedida de atuar *contra* ou *praeter legem*. Daí porque, sem expressa autorização legal, não é possível a criação unilateral de obrigação para os administrados, já que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nem o ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados;

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infralegal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que a digitalização dos autos seja realizada pelo órgão que de fato e de direito detém tal atribuição, qual seja, a secretaria do Juízo.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3548135).

Manifestação do agravado em que requer a condenação da recorrente em litigância de má-fé (Id 3593320).

É o relatório.

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária, em que, após o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido do contribuinte e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3398305 - pág. 155).

Insurge-se a União contra as seguintes disposições da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal:

*Art. 2º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, fica estabelecido o momento da remessa dos autos para o Tribunal, para julgamento de recurso de apelação ou reexame necessário, como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

*Art. 3º Interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*

[...]

*Art. 4º Promovida pela parte a inserção dos documentos digitalizados, compete à Secretaria do órgão judiciário:*

*I - Nos processos eletrônicos:*

*a) conferir os dados de autuação, retificando-os se necessário;*

*b) intimar a parte contrária àquela que procedeu à digitalização, e bem assim o Ministério Público, quando atuante como fiscal da lei, para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti;*

*c) superada a fase de conferência da alínea anterior, encaminhar o processo eletrônico para a tarefa de remessa à instância superior, reclassificando-o de acordo com o recurso da parte.*

[...]

*Art. 5º Decorrido in albis o prazo assinado para o apelante dar cumprimento à determinação do artigo 3º, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar a parte apelada para realização da providência.*

*Art. 6º Não se procederá à virtualização do processo para remessa ao Tribunal, caso apelante e apelado deixem de atender à ordem no prazo assinado, hipótese em que os autos físicos serão acautelados em Secretaria no aguardo do cumprimento do ônus atribuído às partes, sem prejuízo de novas intimações para tanto, em periodicidade, ao menos, anual.*

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações. (incluído pela RES PRES 148/2017)*

*Art. 7º Aplicam-se as disposições dos artigos anteriores aos processos físicos em que a remessa ao Tribunal decorra exclusivamente de reexame necessário, para os quais a intimação a que se refere o artigo 3º será dirigida primeiramente à parte autora e, quando necessário, à ré.*

*Parágrafo Único. Aplica-se a presente disposição nos casos em que haja interposição de recursos simultâneos pelas partes.*

*Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

[...]

*Art. 13. Decorrido in albis o prazo assinado para o exequente cumprir a providência do artigo 10 ou suprir os equívocos de digitalização eventualmente constatados, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar o exequente de que o cumprimento da sentença não terá curso enquanto não promovida a virtualização dos autos.*

## **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos.

Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização, *verbis* (Id 3398286 - pág. 17):

*b) seja provido o recurso pelo colegiado para que tais atos de digitalização dos autos sejam praticados pelo órgão que, de fato e de direito, detém tal atribuição, a secretaria do Juízo, nos termos dos arts. 206 a 208 do CPC/2015*

Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

## **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da Resolução PRES nº 142/2017:

*A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO*, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**RESOLVE:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem os artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

*[ressalte e grifei]*

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

*[...]*

§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, **para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.**

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: **2. À minguada de previsão na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial [ressaltei].** Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, o cumprimento da sentença não terá curso, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

### **III Inexistência de litigância de má-fé**

A apresentação de agravo de instrumento pela União contra decisão que entende não ser correta não pode ser tida como litigância de má-fé, porquanto apenas exerceu seu direito à ampla defesa constitucionalmente garantida. Não há situação que se encaixe no artigo 80 do CPC, com o que o pedido do agravado para condenação nesses termos deve ser indeferido.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, bem como **INDEFIRO** o pedido de condenação em litigância de má-fé.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTE TRIBUNAL. VIRTUALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS (DIGITALIZAÇÃO). PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária, em que, após o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido do contribuinte e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

- Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos.

- Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização. Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reiterar-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

### **III Inexistência de litigância de má-fé**

- A apresentação de agravo de instrumento pela União contra decisão que entende não ser correta não pode ser tida como litigância de má-fé, porquanto apenas exerceu seu direito à ampla defesa constitucionalmente garantida. Não há situação que se encaixe no artigo 80 do CPC, com o que o pedido do agravado para condenação nesses termos deve ser indeferido.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida e pedido de condenação em litigância de má-fé indeferido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, bem como INDEFERIU o pedido de condenação em litigância de má-fé, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013178-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE BRUNO 34653513805

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO APARECIDO GONCALVES - SP102005

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013178-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE BRUNO 34653513805

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO APARECIDO GONCALVES - SP102005

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, determinou a virtualização dos autos, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3303118 - pág. 79).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 2º a 8º e 13), com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017, eis que obriga as partes a digitalizar os autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação;

b) a Presidente do Tribunal, ao editar atos administrativos normativos, exerce função administrativa, ou seja, encontra-se jungida à lei, impedida de atuar *contra* ou *praeter legem*. Daí porque, sem expressa autorização legal, não é possível a criação unilateral de obrigação para os administrados, já que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nem o ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados;

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infraregal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infraregal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infraregal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos ou, subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3469498).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013178-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE BRUNO 34653513805  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO APARECIDO GONCALVES - SP102005

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, determinou-se a virtualização dos autos, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3303118 - pág. 79).

tribunal: Insurge-se a União contra as seguintes disposições da Resolução PRES nº 142/2017 deste

*Art. 2º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, fica estabelecido o momento da remessa dos autos para o Tribunal, para julgamento de recurso de apelação ou reexame necessário, como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

*Art. 3º Interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*

[...]

*Art. 4º Promovida pela parte a inserção dos documentos digitalizados, compete à Secretaria do órgão judiciário:*

*I - Nos processos eletrônicos:*

*a) conferir os dados de autuação, retificando-os se necessário;*

*b) intimar a parte contrária àquela que procedeu à digitalização, e bem assim o Ministério Público, quando atuante como fiscal da lei, para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti;*

*c) superada a fase de conferência da alínea anterior, encaminhar o processo eletrônico para a tarefa de remessa à instância superior, reclassificando-o de acordo com o recurso da parte.*

[...]

*Art. 5º Decorrido in albis o prazo assinado para o apelante dar cumprimento à determinação do artigo 3º, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar a parte apelada para realização da providência.*

*Art. 6º Não se procederá à virtualização do processo para remessa ao Tribunal, caso apelante e apelado deixem de atender à ordem no prazo assinado, hipótese em que os autos físicos serão acautelados em Secretaria no aguardo do cumprimento do ônus atribuído às partes, sem prejuízo de novas intimações para tanto, em periodicidade, ao menos, anual.*

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações. (incluído pela RES PRES 148/2017)*

*Art. 7º Aplicam-se as disposições dos artigos anteriores aos processos físicos em que a remessa ao Tribunal decorra exclusivamente de reexame necessário, para os quais a intimação a que se refere o artigo 3º será dirigida primeiramente à parte autora e, quando necessário, à ré.*

*Parágrafo Único. Aplica-se a presente disposição nos casos em que haja interposição de recursos simultâneos pelas partes.*

*Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

[...]

*Art. 13. Decorrido in albis o prazo assinado para o exequente cumprir a providência do artigo 10 ou suprir os equívocos de digitalização eventualmente constatados, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar o exequente de que o cumprimento da sentença não terá curso enquanto não promovida a virtualização dos autos.*

### **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos.

Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização, *verbis* (Id 3052786 - pág. 15):

*c) seja ao final dado provimento ao recurso ora interposto, confirmando o efeito ativo concedido e reformando definitivamente a decisão recorrida, para que seja determinado o prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos, ou subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo; e [ressaltei]*

Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da Resolução PRES nº 142/2017:

*A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,*

*CONSIDERANDO o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;*

*CONSIDERANDO o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;*

*CONSIDERANDO o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;*

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**RESOLVE:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem os artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

[ressaltei e grifei]

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

[...]

*§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.*

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: 2. ***À míngua de previsão na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial*** [ressaltei]. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade* - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, *o cumprimento da sentença não terá curso*, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTA TRIBUNAL. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, determinou-se a virtualização dos autos, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

- Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos.

- Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização. Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010276-53.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a digitalização do processo de origem e sua inserção no sistema PJe para fins de início de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 9º e seguintes da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3052791 – pág. 87).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 2º a 8º e 13), com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017, eis que obriga as partes a digitalizar os autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação;

b) a Presidente do Tribunal, ao editar atos administrativos normativos, exerce função administrativa, ou seja, encontra-se jungida à lei, impedida de atuar *contra* ou *praeter legem*. Daí porque, sem expressa autorização legal, não é possível a criação unilateral de obrigação para os administrados, já que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nem o ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados;

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infralegal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos ou, subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3215433).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que se determinou a digitalização do processo de origem e sua inserção no sistema PJe para fins de início de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 9º e seguintes da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3052791 – pág. 87).

Insurge-se a União contra as seguintes disposições da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal:

*Art. 2º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, fica estabelecido o momento da remessa dos autos para o Tribunal, para julgamento de recurso de apelação ou reexame necessário, como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

*Art. 3º Interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*

[...]

*Art. 4º Promovida pela parte a inserção dos documentos digitalizados, compete à Secretaria do órgão judiciário:*

*I - Nos processos eletrônicos:*

*a) conferir os dados de autuação, retificando-os se necessário;*

*b) intimar a parte contrária àquela que procedeu à digitalização, e bem assim o Ministério Público, quando atuante como fiscal da lei, para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti;*

*c) superada a fase de conferência da alínea anterior, encaminhar o processo eletrônico para a tarefa de remessa à instância superior, reclassificando-o de acordo com o recurso da parte.*

[...]

*Art. 5º Decorrido in albis o prazo assinado para o apelante dar cumprimento à determinação do artigo 3º, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar a parte apelada para realização da providência.*

*Art. 6º Não se procederá à virtualização do processo para remessa ao Tribunal, caso apelante e apelado deixem de atender à ordem no prazo assinado, hipótese em que os autos físicos serão acautelados em Secretaria no aguardo do cumprimento do ônus atribuído às partes, sem prejuízo de novas intimações para tanto, em periodicidade, ao menos, anual.*

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações. (incluído pela RES PRES 148/2017)*

Art. 7º Aplicam-se as disposições dos artigos anteriores aos processos físicos em que a remessa ao Tribunal decorra exclusivamente de reexame necessário, para os quais a intimação a que se refere o artigo 3º será dirigida primeiramente à parte autora e, quando necessário, à ré.

Parágrafo Único. Aplica-se a presente disposição nos casos em que haja interposição de recursos simultâneos pelas partes.

Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.

[...]

Art. 13. Decorrido in albis o prazo assinado para o exequente cumprir a providência do artigo 10 ou suprir os equívocos de digitalização eventualmente constatados, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar o exequente de que o cumprimento da sentença não terá curso enquanto não promovida a virtualização dos autos.

## **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Tanto é assim que o juízo *a quo* ordenou a observância do disposto nos artigos 9º e seguintes da resolução (Id 3052791 – pág. 87).

Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização, *verbis* (Id 3052786 - pág. 15):

*(iii) Seja dado **provimento integral** ao presente recurso, confirmando o efeito ativo concedido e reformando definitivamente a decisão recorrida, para que seja determinado o início ou prosseguimento do cumprimento de sentença nos próprios autos físicos, ou subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo: [grifei]*

Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

## **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da Resolução PRES nº 142/2017:

**A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO**, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**R E S O L V E:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem os artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

[ressaltei e grifei]

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

[...]

*§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.*

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: *2. À múnua de previsão na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial* [ressaltei]. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade* - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, *o cumprimento da sentença não terá curso*, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitero-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTA TRIBUNAL. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que se determinou a digitalização do processo de origem e sua inserção no sistema PJe para fins de início de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 9º e seguintes da Resolução PRES nº 142/2017.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

- Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Tanto é assim que o juízo *a quo* ordenou a observância do disposto nos artigos 9º e seguintes da resolução.

- Especificamente no que toca à conferência, some-se que não foi feito qualquer pedido no agravo de instrumento, que se restringiu à própria digitalização. Ademais, apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

## **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014887-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FUNDACAO CESP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA - SP128769

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014887-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FUNDACAO CESP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA - SP128769

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, manteve *decisum* que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3427980 - págs. 140/141 e 154).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017, com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017;

b) ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nem o ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados;

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infralegal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que a digitalização e a conferência dos documentos digitalizados seja realizada pelo órgão que, de fato e de direito, detém tal atribuição, a secretaria do Juízo, ou, subsidiariamente, que seja permitido o prosseguimento da execução nos autos físicos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3718285).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária na qual foi proferida decisão que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, a qual posteriormente foi mantida pelo *decisum* agravado (Id 3427980 - págs. 140/141 e 154).

Insurge-se a União contra as disposições da Resolução PRES nº 142/2017.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 6º e 4º da resolução, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência da documentação digitalizada, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da Resolução PRES nº 142/2017:

*A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO*, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**RESOLVE:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem os artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

[ressaltei e grifei]

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

[...]

*§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.*

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: **2. À *míngua de previsão* na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial [ressaltei].** Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade* - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir *o cumprimento da sentença não terá curso*, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTA TRIBUNAL. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária na qual foi proferida decisão que, após trânsito em julgado do acórdão, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, a qual posteriormente foi mantida pelo *decisum* agravado .

### **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 6º e 4º da resolução, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência da documentação digitalizada, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015336-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: TERESA CRISTINA DE SOUZA - SP69242

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, após pedido de cumprimento de sentença, determinou a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3457157 - pág. 188).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 2º a 8º e 13), com as alterações da Resolução PRES nº 148/2017, da Resolução PRES nº 150/2017 e da Resolução PRES nº 152/2017, eis que obriga as partes a digitalizar os autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação;

b) a Presidente do Tribunal, ao editar atos administrativos normativos, exerce função administrativa, ou seja, encontra-se jungida à lei, impedida de atuar *contra* ou *praeter legem*. Daí porque, sem expressa autorização legal, não é possível a criação unilateral de obrigação para os administrados, já que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade);

c) as normas invocadas pela Presidente nas considerações da resolução não servem de fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos, pois:

c.1) o artigo 6º do Código de Processo Civil determina que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva e, nesses termos, materializa o “princípio da cooperação”, cujo conteúdo deve ser entendido como idêntico ao da boa-fé objetiva. Tal norma não tem “densidade” suficiente para extrair a possibilidade de o Poder Judiciário, no exercício de função administrativa, criar obrigação para os administrados;

c.2) o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autoriza o Judiciário a regulamentá-la e não inovar a ordem jurídica, de modo que a regulamentação não pode criar obrigação inexistente no próprio diploma regulamentado;

c.3) embora o artigo 1º da Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que confira aos Tribunais poder que nem mesmo o CNJ tem: o poder de legislar. Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (artigo 18, §2º), ou seja, nem o ato normativo do CNJ foi tão longe;

c.4) a decisão proferida no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ foi tomada por maioria de votos e contou com quatro votos contrários à imposição do ônus de digitalização às partes. O Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional federal, pacificou entendimento em sentido contrário ao do conselho, conforme julgados mencionados;

d) ao violar o princípio da legalidade por meio da imposição de obrigação unilateral ao administrado, a Resolução PRES nº 142/2017 (artigos 6º e 13) criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, o que infringe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual. Essa suspensão também contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual a lei – e muito menos um ato normativo infralegal – não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

e) seja porque o ato impõe unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque cria hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXV, e 20, inciso I, da Constituição Federal, é ilegal a Resolução PRES nº 142/2017;

f) outro ponto ilegal da resolução diz respeito à obrigação prevista no seu artigo 4º, no sentido de que cabe às partes a “conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los *incontinenti*”, o que afronta o princípio da legalidade e os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, que são claros ao estabelecerem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestarem as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum* nos termos expostos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 3628506).

Manifestação da agravada (Id 4423050) em que afirma que *não tem interesse recursal na matéria arguida em sede de Agravo de Instrumento, e, portanto, respeitosamente, requer [...] o prosseguimento regular do feito.*

É o relatório.

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, determinou-se a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017 (Id 3457157 - pág. 188).

Insurge-se a União contra as seguintes disposições da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal:

*Art. 2º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, fica estabelecido o momento da remessa dos autos para o Tribunal, para julgamento de recurso de apelação ou reexame necessário, como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

*Art. 3º Interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*

[...]

*Art. 4º Promovida pela parte a inserção dos documentos digitalizados, compete à Secretaria do órgão judiciário:*

*I - Nos processos eletrônicos:*

- a) conferir os dados de autuação, retificando-os se necessário;*
- b) intimar a parte contrária àquela que procedeu à digitalização, e bem assim o Ministério Público, quando atuante como fiscal da lei, para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti;*
- c) superada a fase de conferência da alínea anterior, encaminhar o processo eletrônico para a tarefa de remessa à instância superior, reclassificando-o de acordo com o recurso da parte.*

[...]

*Art. 5º Decorrido in albis o prazo assinado para o apelante dar cumprimento à determinação do artigo 3º, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar a parte apelada para realização da providência.*

*Art. 6º Não se procederá à virtualização do processo para remessa ao Tribunal, caso apelante e apelado deixem de atender à ordem no prazo assinado, hipótese em que os autos físicos serão acautelados em Secretaria no aguardo do cumprimento do ônus atribuído às partes, sem prejuízo de novas intimações para tanto, em periodicidade, ao menos, anual.*

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações. (incluído pela RES PRES 148/2017)*

*Art. 7º Aplicam-se as disposições dos artigos anteriores aos processos físicos em que a remessa ao Tribunal decorra exclusivamente de reexame necessário, para os quais a intimação a que se refere o artigo 3º será dirigida primeiramente à parte autora e, quando necessário, à ré.*

*Parágrafo Único. Aplica-se a presente disposição nos casos em que haja interposição de recursos simultâneos pelas partes.*

*Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.*

[...]

*Art. 13. Decorrido in albis o prazo assinado para o exequente cumprir a providência do artigo 10 ou suprir os equívocos de digitalização eventualmente constatados, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar o exequente de que o cumprimento da sentença não terá curso enquanto não promovida a virtualização dos autos.*

## **I Conhecimento parcial do recurso**

Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência da documentação digitalizada, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

Passa-se à análise dos temas conhecidos.

## **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

Foram feitas as seguintes considerações pela Presidência desta corte para a edição da Resolução PRES nº 142/2017:

**A PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO**, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, que estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 18 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que autoriza os Tribunais a regulamentarem o uso do processo eletrônico no âmbito de suas respectivas competências;

**CONSIDERANDO** o disposto no artigo 1º da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, e autoriza a edição de normas complementares pelos Conselhos e Tribunais;

**CONSIDERANDO** a edição da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, desta Presidência, que dispõe sobre a implantação e uso do Sistema Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região;

**CONSIDERANDO** o quanto decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000, a reconhecer a validade e razoabilidade de atos administrativos dos Tribunais que distribuam o ônus da digitalização de autos entre o Poder Judiciário e as partes do processo;

**CONSIDERANDO** o interesse da Administração do Tribunal em promover, com celeridade e segurança, a máxima efetivação do uso do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, tanto para ações novas quanto para aquelas cujo curso tenha se iniciado em meio físico;

**CONSIDERANDO** o teor do expediente SEI nº 0021740-55.2017.4.03.8000,

**RESOLVE:**

[...]

A recorrente aduz que as normas citadas em tais considerações não servem como base legal à resolução e que inexistente outro regramento que a fundamente, com o que é ilegal, considerado que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispositivo que consagra o princípio da legalidade).

Dispõem os artigos 6º e 196 do Código de Processo Civil:

*Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

*Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.*

[ressaltei e grifei]

Já a Lei nº 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, prevê em seu artigo 18:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.*

Por sua vez, a Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento, dispõe:

*Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.*

A lei processual civil expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação.

Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico, *verbis*:

*Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário que utilizarem o Processo Judicial Eletrônico - PJe manterão instalados equipamentos à disposição das partes, advogados e interessados para consulta ao conteúdo dos autos digitais, digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico.*

[...]

*§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário poderão realizar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou outras associações representativas de advogados, bem como com órgãos públicos, para compartilhar responsabilidades na disponibilização de tais espaços, equipamentos e auxílio técnico presencial.*

Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973, como consta da ementa: **2. *À míngua de previsão na Lei n. 11.419/2006 e no CPC/1973, o Poder Judiciário não pode atribuir às partes as obrigações de digitalização e guarda de processos físicos, incumbência que lhe foi conferida pela lei que dispõe sobre a informatização do processo judicial*** [ressaltei]. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante – veja-se o item 1 da ementa: *Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade* - e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Acerca da questão concernente ao artigo 13 da Resolução PRES nº 142/2017 deste tribunal, no sentido de que, se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir *o cumprimento da sentença não terá curso*, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento da obrigação, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quanto ao artigo 20, inciso I, da CF, citado no recurso, diz respeito aos bens da União, matéria diversa da apreciada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 DESTE TRIBUNAL. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS NA FALTA DE CUMPRIMENTO DA INCUMBÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em que, após pedido de cumprimento de sentença, determinou-se a digitalização dos autos e a inserção no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142/2017.

### **I Conhecimento parcial do recurso**

- Inicialmente, não se conhece das questões referentes à ilegalidade dos artigos 2º a 7º da resolução, inclusive, por conseguinte, o tema suscitado com base no artigo 4º - conferência pela parte contrária da documentação digitalizada -, eis que não se referem à fase de cumprimento de sentença, que é examinada nestes autos. Ademais, especificamente no que toca à conferência, frise-se que apenas diz respeito à parte contrária àquela que procedeu à digitalização, ou seja, a União sequer tem interesse recursal quanto à matéria.

### **II Resolução PRES nº 142/2017: cumprimento de sentença**

- A lei processual civil, em seu artigo 196, expressamente conferiu aos tribunais, supletivamente, a regulamentação da prática de atos processuais eletrônicos para disciplinar a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos, observadas as normas fundamentais nela previstas, assim como a Lei nº 11.419/2006 anteriormente já atribuía, em seu artigo 18, aos órgãos do Poder Judiciário a sua regulamentação no âmbito de suas competências. Nesses termos, o regulamento deste tribunal que prevê que as partes devem proceder à virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe encontra base legal, especialmente no CPC, e atende ao que estabelece o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF). Inexiste qualquer norma nesse diploma legal, na Lei nº 11.419/2006 ou na Resolução nº 185/2013 do Conselho Nacional de Justiça que vá ao encontro da digitalização estabelecida por esta corte. Note-se que são respeitadas as normas processuais fundamentais, notadamente a do princípio da cooperação (artigo 6º do CPC).

- Registre-se que novos processos relativos às classes processuais objeto da resolução apenas podem ser propostos pelo meio eletrônico, ou seja, as partes precisariam de qualquer maneira proceder à digitalização de toda a documentação física necessária à sua formação. A resolução impugnada apenas indica que, entre outros, nos processos já em andamento em que se deseja iniciar o cumprimento de sentença, como no caso concreto, tal digitalização já seja realizada, a fim de que se dê efetividade, como prevê o CPC, à incorporação progressiva dos avanços tecnológicos.

- No que toca ao argumento de que a resolução do CNJ prevê que o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio, o que se verifica em seu artigo 18, § 2º, é que cuida exclusivamente de responsabilidades para a disponibilização de espaços com equipamentos e auxílio técnico. Não tem qualquer relação, portanto, com a questão examinada neste recurso.

- No que tange aos julgados do Superior Tribunal de Justiça mencionados pela agravante, REsp 1552879/RS, REsp 1448424/RS e REsp 1369433/SC, os dois primeiros foram julgados em 2014 e 2015, antes da entrada em vigor do atual CPC, e quanto ao último, a despeito de ter sido julgado posteriormente, em 26/4/2016, resta claro que a matéria foi examinada à luz do CPC de 1973. Dessa maneira, não colidem com o entendimento anteriormente manifestado, fundado especialmente na lei processual civil que já vigorava na data da resolução questionada (2017).

- Relativamente ao Pedido de Providências nº 0006949-79.2014.2.00.0000 no CNJ, foi decidido contrariamente à tese da agravante e não importa se foi por maioria de votos. Ademais, sequer diz respeito a este tribunal, mas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- Acerca da questão concernente ao à interrupção do curso do cumprimento de sentença se a parte a quem cabe a incumbência da digitalização dos autos não a cumprir, igualmente não se verifica irregularidade. Com a legalidade da atribuição da digitalização dos autos às partes, conforme exposto, a ausência de andamento do feito é consequência direta da inércia do responsável pelo procedimento. Não se trata de suspensão do processo, como sustenta a União, mesmo porque o seu normal encaminhamento depende apenas do cumprimento do encargo, que, reitera-se, reveste-se de legalidade, motivo pelo qual não há que se falar em afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, e 22, inciso I, da Constituição Federal, que tratam da competência do ente federal para legislar sobre direito processual e do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- Agravo de instrumento desprovido na parte conhecida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015844-50.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: SANDRO RODRIGO DIAS COSTA

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo** contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou-a parcialmente extinta em relação à anuidade de 2010 (Id 3499765 - págs. 29/31).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) o vínculo jurídico que tem com os contabilistas decorre das disposições contidas no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, e no Decreto-Lei nº 9.295/1946. Assim, ao obter seu registro (artigo 12 do decreto-lei) no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, órgão fiscalizador do exercício profissional, os contabilistas passam a sujeitar-se às normas estabelecidas no referido decreto-lei, cujo artigo 21 prevê o dever de efetuar o pagamento de anuidades;

b) o artigo 1º da Lei nº 6.994/1982 dispôs acerca da fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. Tal lei não foi revogada pela Lei nº 8.906/1994 (artigo 87), mas sim Lei nº 9.649/1998, cujo artigo 58, § 4º, autorizou os conselhos a fixar, cobrar e executar suas contribuições. Contudo, esse artigo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 1.717), com o que a Lei nº 6.994/1982 passou a disciplinar novamente a questão, mediante a ocorrência do efeito repristinatório;

c) a mesma interpretação foi dada no julgamento do RE 704.292, no qual o Ministro Dias Toffoli entendeu que não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar a atualização monetária das anuidades em patamares superiores aos permitidos em lei.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum*, a fim de que a execução prossiga quanto aos débitos anteriores à edição da Lei nº 12.249/2010.

Restou infrutífera a tentativa de intimação da parte adversa para apresentação de contraminuta (Id 7847769 e 7847771).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015844-50.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: SANDRO RODRIGO DIAS COSTA

## VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em 23/1/2015, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2010 a 2014, bem como a multa eleitoral de 2009 (Id 3499765 - págs. 3/12). O juízo *a quo* julgou a parcialmente extinta em relação à anuidade de 2010 (Id 3499765 - págs. 29/31), eis que inconstitucional, conforme RE 704.292, decisão que é impugnada.

As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

Colaciono jurisprudência:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)*

Nessa linha, recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do *site* daquela corte:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".*

Eis a ementa do julgado:

*EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. **Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º.** 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)*

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que *os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes*, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repriminção, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA relativa à anuidade de 2010 (Id 3499765 - pág. 11). Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

O disposto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, artigos 12 e 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, artigo 87 da Lei nº 8.906/1994 não tem o condão de alterar tal entendimento pelos fundamentos expostos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES ANTERIORES A 2011. COBRANÇA OFENDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, *CAPUT* E INCISO I, CF).

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em 23/1/2015, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2010 a 2014, bem como a multa eleitoral de 2009. O juízo *a quo* julgou-a parcialmente extinta em relação à anuidade de 2010, eis que inconstitucional, conforme RE 704.292, decisão que é impugnada.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do *site* daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que *os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes*, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA relativa à anuidade de 2010. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000116-35.2016.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ICEBERG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000116-35.2016.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ICEBERG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (id 7413573) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento ao apelo, para reformar a sentença e declarar o direito de a autora/agravada proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a tal título no período de Mai/2011 a Dez/2015, considerada a prescrição quinquenal, com as limitações que explicita.

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo algum com a eventual demora. Há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Alega ainda a impossibilidade de julgamento nos termos do artigo 932 do CPC e a violação dos artigos 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na sua redação original e na atual, dada pela Lei n.º 12.973/14;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida. A nova redação dada ao artigo 12 do DL n.º 1.598/77 pela Lei n.º 12.973/14 *espanca* quaisquer dúvidas a respeito;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções.

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede seja reconsiderada a decisão agravada ou a inclusão do agravo em pauta para julgamento pelo órgão colegiado.

Intimada, a parte adversa apresentou contra minuta (id 7608907), na qual pede o desprovemento do agravo e a aplicação de multa no importe de 20% sobre o valor da causa.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000116-35.2016.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ICEBERG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

De início, em razão do princípio da unirrecorribilidade e do instituto jurídico da preclusão consumativa, não conheço do agravo interposto sob id 7413576, uma vez que já foi apresentado anteriormente (id 7413573), no que passo a apreciá-lo.

Destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, afasta-se a alegada impossibilidade de julgamento nos termos do artigo 932 do CPC. Evidencia-se desarrazoado igualmente o pleito de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a prematuridade da aplicação da tese aduzida. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

### Do mérito

A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, não merece guarida o pedido de condenação da UF ao pagamento de multa, apresentado pela parte agravada, visto que não estão caracterizadas no caso as hipóteses previstas na normatização pertinente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao agravo interno. Não conheço do agravo interposto sob id 7413576.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFRONTA AOS ARTS. 932 E 1.040, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. MULTA. DESCABIMENTO.

- De início, em razão do princípio da unirrecorribilidade e do instituto jurídico da preclusão consumativa, não conheço do agravo interposto sob id 7413576, uma vez que já foi apresentado anteriormente (id 7413573), no que passo a apreciá-lo.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, afasta-se a alegada impossibilidade de julgamento nos termos do artigo 932 do CPC. Evidencia-se desarrazoado igualmente o pleito de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a prematuridade da aplicação da tese aduzida. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Por fim, não merece guarida o pedido de condenação da UF ao pagamento de multa, apresentado pela parte agravada, visto que não estão caracterizadas no caso as hipóteses previstas na normatização pertinente.

- Agravo interno **desprovido**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno. Não conheço do agravo interposto sob id 7413576, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002568-20.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CHIANG PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO - SP128484  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002568-20.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CHIANG PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO - SP128484  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Chiang Produtos Alimentícios Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a intimação da devedora para que, no prazo de cinco dias, atenda à determinação para o depósito da quantia equivalente à penhora sobre 5% de seu faturamento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Id. 418963, página 56).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) a decisão agravada determinou a penhora sobre o faturamento sem levar em conta a absoluta impossibilidade financeira de cumprimento, conforme demonstram os balanços anexados;

b) ao determinar a aplicação de *astreintes* não procedeu à intimação pessoal da devedora tampouco à intimação do administrador nomeado para o cumprimento do artigo 866 do CPC.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 434071).

Contraminuta da **União** (Id. 592577), na qual requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002568-20.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CHIANG PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO - SP128484  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual o juízo *a quo* determinou a intimação da devedora para que, no prazo de cinco dias, atenda à determinação para o depósito da quantia equivalente à penhora sobre 5% de seu faturamento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (Id. 418963, página 56).

A documentação acostada demonstra que a penhora sobre o faturamento da agravante foi deferida em 23.08.2013 (Id. 305062, pág. 4) e que o administrador nomeado, intimado para proceder ao depósito em 25.10.2013 (Id. 418960, pág. 8), ficou-se inerte, razão pela qual, em 16.06.2014, foi intimado para cumprir a decisão no prazo de 15 dias sob pena de desobediência (Id. 418960, pág. 13). Intimado, foi aos autos a fim de pleitear a redução do percentual da penhora para 2% de seu faturamento (Id. 418960, Pág. 16/18), o que foi indeferido (Id. 418960, pág. 39 e 44), com a manutenção da constrição anteriormente determinada. Em 24.02.2016, a exequente reiterou pedido (Id. 418963, pág. 53) para que a devedora fosse intimada para proceder ao depósito (Id. 418960, página 10), sob pena de desobediência.

Inicialmente, saliente-se que a decisão agravada não determinou a penhora sobre o faturamento, mas, sim, o cumprimento de decisão anterior que já a havia determinado, em 23.08.2013, sob a égide do CPC de 1973, o que afasta a necessidade de intimação do administrador para fins do artigo 866 do CPC.

Ademais, a questão atinente à penhora sobre o faturamento, à vista dos balanços apresentados, já foi decidida e não impugnada por recurso no momento oportuno, razão pela qual é matéria preclusa.

No mais, constata-se que se passaram mais de três anos da intimação para o depósito da quantia equivalente a 5% sobre o faturamento sem que fosse efetivada. Dessa forma, a intimação para o cumprimento, sob pena de aplicação de multa diária, se revela instrumento processual legítimo para que a executada cumpra a ordem judicial que foi dada há mais de três anos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANTERIOR DETERMINAÇÃO DE PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO. CUMPRIMENTO DA ORDEM, SOB PENA DE MULTA.

- A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual o juízo *a quo* determinou a intimação da devedora para que, no prazo de cinco dias, atenda à determinação para o depósito da quantia equivalente à penhora sobre 5% de seu faturamento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.- A documentação acostada demonstra que a penhora sobre o faturamento da agravante foi deferida em 23.08.2013 e que o administrador nomeado, intimado para proceder ao depósito em 25.10.2013, ficou-se inerte, razão pela qual, em 16.06.2014, foi intimado para cumprir a decisão no prazo de 15 dias sob pena de desobediência. Intimado, foi aos autos a fim de pleitear a redução do percentual da penhora para 2% de seu faturamento, o que foi indeferido, com a manutenção da constrição anteriormente determinada. Em 24.02.2016, a exequente reiterou pedido para que a devedora fosse intimada para proceder ao depósito, sob pena de desobediência.

- Inicialmente, saliente-se que a decisão agravada não determinou a penhora sobre o faturamento, mas, sim, o cumprimento de decisão anterior que já a havia determinado, em 23.08.2013, sob a égide do CPC de 1973, o que afasta a necessidade de intimação do administrador para fins do artigo 866 do CPC.

- Ademais, a questão atinente à penhora sobre o faturamento, à vista dos balanços apresentados, já foi decidida e não impugnada por recurso no momento oportuno, razão pela qual é matéria preclusa.

- No mais, constata-se que se passaram mais de três anos da intimação para o depósito da quantia equivalente a 5% sobre o faturamento sem que fosse efetivada. Dessa forma, a intimação para o cumprimento, sob pena de aplicação de multa diária, se revela instrumento processual legítimo para que a executada cumpra a ordem judicial que foi dada há mais de três anos.

- Agravo de instrumento **desprovido**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE.Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002350-88.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILT CONSTRUÇOES E ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem à impetrante para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, bem como para autorizar a compensação do montante recolhido a maior nos cinco anos anteriores à impetração (14.03.2017 – Id. 3358380).

Liminar deferida (Id. nº 1723367).

Informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SP) em que alega, preliminarmente, a sua incompetência para efetuar eventual lançamento tributário relativo a diferenças de PIS e de COFINS, bem como aponta como autoridade coatora a senhora delegada da DEFIS (Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo), nos termos do artigo 227, inciso I, da Portaria MF nº 203/2012.

Em seu apelo (Id. 3358939), aduz a fazenda resumidamente que:

- a. até que seja proferida decisão definitiva em sede de repercussão geral, plenamente cabível a discussão da matéria por meio do presente recurso, em prol da segurança jurídica e em obediência ao artigo 27 da Lei 9.868/99;
- b. as receitas auferidas pelos contribuintes em suas atividades econômicas submetem-se à incidência do PIS e da COFINS (artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98 e artigo 1º, § 1º, das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03);
- c. para a caracterização da hipótese de incidência do PIS/PASEP e da COFINS, basta o auferimento da “receita” pela pessoa jurídica, sem que tenha importância a destinação posterior que esta venha a dar ao ingresso financeiro obtido (artigo 195, inciso I, alínea “b”, da CF/88);
- d. não há se confundir receita bruta com receita líquida e, portanto, o montante do ISS integra o valor do serviço prestado;
- e. há um rol taxativo de exclusões no §2º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98 e no § 3º dos artigos 1º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03;

- f. qualquer exclusão de base de cálculo de tributo, gênero ao qual, por óbvio, pertencem o PIS e a COFINS, pressupõe necessariamente a existência de lei específica que expressamente a preveja, em respeito à regra contida no §6º do artigo 150 da CF/88 e no artigo 97, inciso VI, do CTN;
- g. entendimento contrário viola o princípio constitucional da separação e harmonia dos poderes, consagrado no artigo 2º e no §4º, inciso III, do artigo 60 da CF/88;
- h. favores fiscais devem ser interpretados restritivamente, nos moldes do inciso I do artigo 111 do CTN;
- i. no julgamento do RE 212.209/MG, o Supremo Tribunal Federal entendeu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço;
- j. no que toca à compensação:

j.1) o artigo 170-A do CTN estabelece que somente poderá ser realizada após decisão judicial definitiva concessiva do direito;

j.2) o artigo 167, parágrafo único, do CTN, prevê que na “restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar”;

j.3) a Lei n. 9.250/95 não pode contrariar as previsões do CTN, uma vez que este diploma normativo tem *status* de lei complementar e, portanto, não há permissão a que lei ordinária institua *outro termo inicial à incidência de juros que não seja o trânsito em julgado da sentença* (Súmula n. 188 do STJ);

j.4) descabido o pleito compensatório com débitos antes administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigos 2º e 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07 e artigo 167, inciso XI, da CF/88.

Contrarrazões apresentadas pelo contribuinte (Id. 3358943).

Manifestação do Ministério Público Federal a opinar no sentido do regular prosseguimento do feito (Id. 3867452).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002350-88.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILT CONSTRUCOES E ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

## VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

### **- Da preliminar de ilegitimidade passiva**

Sabe-se que a administração pública permite a divisão da Secretaria da Receita Federal em regiões administrativas para facilitar o atendimento ao contribuinte. Assim, caso ocorra de o particular não demandar contra a fazenda na pessoa do delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, entretanto, em vez disso, apontar de forma mais genérica como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de administração tributária em São Paulo, impende reconhecer a legitimidade do impetrado, tal como indicado, para atuar como sujeito passivo no mandado de segurança, uma vez que o contribuinte não pode ser punido em decorrência do fenômeno da desconcentração administrativa, qual seja, a divisão interna de competências dentro da Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUTORIDADE COATORA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL COM JURISDIÇÃO FISCAL SOBRE O LUGAR EM QUE, DE MANEIRA CENTRALIZADA, OCORRE O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.*

1. (...)

2. ... Como visto, o fato de ter sido indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que, de modo centralizado, ocorreu o recolhimento do tributo, **não impede o reconhecimento da legitimidade ad causam dessa autoridade para figurar no polo passivo do mandado de segurança, pois o contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisões internas de atribuições nos órgãos públicos.**

3. Recurso especial desprovido. (salientei)

(STJ, Resp n. 636203, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. em 22.04.2008, DJe 07.05.2008)

Dessa forma, afastada tal preliminar, assim como ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal em recente julgamento de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018, em que o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu *que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento*), passa-se à análise do mérito da demanda.

### **Fato gerador das contribuições sociais**

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

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

...

*b) a receita ou o faturamento;*

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

### **Distinção entre os conceitos de preço e faturamento**

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

*Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que **tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.** (grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

### **Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva**

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja periculação da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

### **ISS como custo repassado ao comprador**

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Corrobora esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Posto que não reiterado, o agravo retido não merece conhecimento (artigo 523, § 1º, do CPC). 2. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 3. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 7. A impetrante não trouxe aos autos nenhuma guia comprobatória a demonstrar os recolhimentos do tributo que pretende compensar. 8. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação. 9. Agravo retido não conhecido. Prescrição da pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 22/07/2005 reconhecida. Apelo parcialmente provido. (grifei)*

*(TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)*

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

#### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14.03.2017 (Id. 3358380). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do **Resp 1.111.164/BA**, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (mandado impetrado em 14.03.2017 – Id. 3358380), observa-se que, em relação ao período requerido (de março/2012 a março/2017), o contribuinte juntou efetivamente documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos a esse período, conforme cópias dos demonstrativos de pagamento de contribuições sociais (Id. 3358851). Dessa forma, no que toca ao íterim pleiteado, defere-se a compensação nesta sede, considerada a prova de seu direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido.*

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) – grifei

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação ou repetição do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)*

A matéria referente ao artigo 27 da Lei 9.868/99, artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, artigo 1º, §§ 1º e 3º, das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigos 2º, 60, §4º, inciso III, 150, §6º e 167, inciso XI, da CF/88, artigos 97, inciso VI, 111, inciso I, e 167, parágrafo único, do CTN, Lei n. 9.250/95, Súmula n. 188 do STJ e artigo 2º da Lei n. 11.457/07, citados pela fazenda em seu apelo, não altera o presente entendimento pelas razões explicitadas anteriormente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União tão somente para estabelecer as limitações concernentes ao pleito compensatório, conforme explicitado no voto.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. INCLUSÃO DOS VALORES DE ISS NAS BASES DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUANTO AO MÉRITO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS TÃO SOMENTE PARA EXPLICITAR OS TERMOS DA COMPENSAÇÃO.

- Preliminar de ilegitimidade passiva. A administração pública permite a divisão da Secretaria da Receita Federal em regiões administrativas para facilitar o atendimento ao contribuinte. Assim, caso ocorra de o particular não demandar contra a fazenda na pessoa do delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, entretanto, em vez disso, apontar de forma mais genérica como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de administração tributária em São Paulo, impede reconhecer a legitimidade do impetrado, tal como indicado, para atuar como sujeito passivo no mandado de segurança, uma vez que o contribuinte não pode ser punido em decorrência do fenômeno da desconcentração administrativa, qual seja, a divisão interna de competências dentro da Secretaria da Receita Federal.

- Inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. O Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Prazo prescricional. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*". O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14.03.2017 (Id. 3358380). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do **Resp 1.111.164/BA**, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- A matéria referente ao artigo 27 da Lei 9.868/99, artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, artigo 1º, §§ 1º e 3º, das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigos 2º, 60, §4º, inciso III, 150, §6º e 167, inciso XI, da CF/88, artigos 97, inciso VI, 111, inciso I, e 167, parágrafo único, do CTN, Lei n. 9.250/95, Súmula n. 188 do STJ e artigo 2º da Lei n. 11.457/07, citados pela fazenda em seu apelo, não altera o presente entendimento pelas razões explicitadas anteriormente.

- Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como dado parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União tão somente para estabelecer as limitações concernentes ao pleito compensatório, conforme explicitado no voto.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União tão somente para estabelecer as limitações concernentes ao pleito compensatório, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000032-12.2016.4.03.6119

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

JUÍZO RECORRENTE: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000032-12.2016.4.03.6119

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

JUÍZO RECORRENTE: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

RECORRIDO: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS - GOVERNADOR ANDRÉ FRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

## RELATÓRIO

Reexame necessário da sentença proferida em mandado de segurança, a qual extinguiu o feito com julgamento do mérito, a fim de confirmar a liminar que concedeu a ordem quanto ao pedido de continuidade do despacho aduaneiro relativamente às mercadorias constantes da declaração de importação nº 16/1809750-0. Sem honorários advocatícios (Id. 565276 - Pág. 1/3).

O Ministério Público Federal opinou seja mantida a sentença (Id 735200 - Pág. 1).

**É o relatório.**

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000032-12.2016.4.03.6119

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

JUÍZO RECORRENTE: ALPUNTO BRASIL REFRIGERADORES E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

RECORRIDO: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS - GOVERNADOR ANDRÉ FRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

## VOTO

No caso concreto, a parte impetrante demonstrou nos autos a realização das importações mencionadas na petição inicial. De outra parte, como salientado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, a paralisação do despacho aduaneiro ocorreu em razão da ocorrência do movimento grevista dos servidores alfândega do aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos. Nesse contexto, é de ser acolhido o pleito da autora, uma vez que não pode o movimento paredista prejudicar a liberação de mercadorias importadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica. Tal entendimento encontra-se sedimentado na jurisprudência desta corte, a qual assim se manifesta sobre o tema:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES. ANVISA.*

*I - O exercício do direito de greve no serviço público, a despeito de assegurado constitucionalmente, não afasta o direito líquido e certo do impetrante em ver assegurada a prática de todos os atos necessários ao procedimento de fiscalização necessário ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, considerando tratar-se de serviço público essencial e indispensável à garantia do exercício de sua atividade profissional.*

*II - Não se verifica, in casu, direito à liberação incondicional das mercadorias importadas, senão direito líquido e certo de serem vistoriadas pela autoridade sanitária em tempo razoável.*

III - Demonstrada a ocorrência do movimento grevista, a solução dada à controvérsia em primeira instância atendeu à garantia constitucional do mandado de segurança à luz das circunstâncias trazidas a julgamento, não se tratando de caso de perda do objeto, já que a autoridade impetrada só procedeu à inspeção das **mercadorias** em razão da liminar concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 290860, PROC: 00045580420064036105, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, QUARTA TURMA, Julg.: 23/08/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

**II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.**

III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação.

IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro.

V - Remessa Oficial improvida

(REOMS 291787, PROC: 00020703420064036119, Rel. Des. Federal REGINA HELENA COSTA, SEXTA TURMA, Julg.: 03/09/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 248 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Assim, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada prosseguisse com os atos e procedimentos de exame documental e fiscalização tendentes ao despacho aduaneiro referente à declaração de importação nº 16/1809750-0.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AEROPORTO DE GUARULHOS. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. MOVIMENTO GREVISTA. SENTENÇA MANTIDA.**

- A parte impetrante demonstrou nos autos a realização das importações mencionadas na petição inicial. De outra parte, como salientado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, a paralisação do despacho aduaneiro ocorreu em razão da ocorrência do movimento grevista dos servidores alfandega do aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos. É de ser acolhido o pleito da autora, uma vez que não pode o movimento paredista prejudicar a liberação de mercadorias importadas, dado que a descontinuidade do serviço, considerado essencial, pode acarretar sérios prejuízos aos administrados, ao criar óbice ao pleno exercício de sua atividade econômica.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000597-54.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FUJIKAWA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000597-54.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO FUJIKAWA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id 7492877) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação (Id 4789078).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente, é prematura a aplicação da tese do RE 574.706, pois, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos (artigo 1.040 do CPC);

b) no mérito, há fundamento legal e constitucional para a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo das contribuições que incidem sobre a receita total das empresas, especialmente do ICMS nas bases do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, e § 12, da CF, artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 2º da LC nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003).

Requer, preliminarmente, a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, no mérito, o provimento do recurso para ser revista a decisão que concedeu a segurança.

Contraminuta apresentada (Id 7678251).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000597-54.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPERMERCADO FUJIKAWA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

## VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação (Id 4789078). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei n.º 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 195, § 12, da CF e artigo 3º, b, da LC n.º 7/1970, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOLHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL POR INOVAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei n.º 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

- Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 195, § 12, da CF e artigo 3º, b, da LC n.º 7/1970, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025160-87.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: OMEGA YK FABRICA DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272, FERNANDA DE ALMEIDA MENEZES - RJ180036

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025160-87.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: OMEGA YK FABRICA DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS - SP124272, FERNANDA DE ALMEIDA MENEZES - RJ180036

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Omega YK Fábrica de Alimentos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava autorização para a importação do sumagre (Id. 11278933, dos autos de origem).

A agravante aduz, em síntese, que:

a) existe autorização legal expressa para importação de especiarias, sem a necessidade de registro prévio, conforme previsão da RDC nº 23/2000 e RDC nº 27/2010, ambas da ANVISA, de maneira que não pode ser impedida de importar sumagre;

b) a alegação da ANVISA de que se trata de produto desconhecido apenas por não se encontrar no rol da RDC nº 276/2005 não prospera, uma vez que é amplamente encontrado no mercado brasileiro, com a possibilidade de sua aquisição até mesmo pela *internet*;

c) o rol da RDC nº 276/2005 é meramente exemplificativo, visto que contempla pouquíssimas especiarias entre as diversas encontradas no mercado.

A tutela recursal antecipada requerida foi indeferida (Id. 6990479).

Contraminuta apresentada (Id. 7613879).

Sem manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

## VOTO

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança, por meio do qual se objetiva autorização para a importação do produto denominado “sumagre” (*Rhus coriaria*). A liminar pleiteada foi indeferida, decisão que se busca reverter.

A RDC n.º 276/2005 aprovou o "REGULAMENTO TÉCNICO PARA ESPECIARIAS, TEMPEROS E MOLHOS", estabeleceu regras gerais e condicionou a utilização e aprovação desses produtos, como alimento, à comprovação da segurança de uso em atendimento ao regulamento técnico específico, bem como listou as especiarias. Posteriormente, com a RDC n.º 27/2010 sobreveio o regulamento técnico por meio do qual foram arroladas as categorias de alimentos e embalagens isentas de registro sanitário e as dos que a ele devem se submeter, conforme aos seus anexos I e II. No anexo I estão listados os isentos, entre os quais especiarias, temperos e molhos. Essas normas, destarte, devem ser interpretadas sistematicamente, na medida em que a superveniente não revogou expressamente a anterior tampouco a contradiz. Assim, considerado que o “sumagre” (*Rhus coriaria*) não faz parte da lista da RDC 276/2005, conclui-se que não está isento do registro sanitário, de maneira que deve submeter-se à avaliação de segurança a ser realizada pela gerência de alimentos da ANVISA, conforme decisão administrativa (Id. 11224044, dos autos de origem), para fins de importação e ingresso no território nacional. Saliente-se que o fato de o produto ser amplamente encontrado no mercado brasileiro, com a possibilidade de sua aquisição até mesmo pela *internet*, não significa que esteja em situação regular. Igualmente, a alegação de que o rol da RDC n.º 276/2005 é meramente exemplificativo, em razão de contemplar pouquíssimas especiarias entre as diversas encontradas no mercado, igualmente não prospera, sob pena de se autorizar a irrestrita importação e ingresso de alimentos não constantes da lista e cuja segurança sanitária não está comprovada.

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

---

---

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO DE “SUMAGRE” (RHUS CORIARIA). LISTA RDC 276/2005. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DE SEGURANÇA PELA ANVISA PARA FINS DE REGISTRO SANITÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

- A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança, por meio do qual se objetiva autorização para a importação do produto denominado “sumagre” (*Rhus coriaria*). A liminar pleiteada foi indeferida, decisão que se busca reverter.

- A RDC n.º 276/2005 aprovou o "REGULAMENTO TÉCNICO PARA ESPECIARIAS, TEMPEROS E MOLHOS", estabeleceu regras gerais e condicionou a utilização e aprovação desses produtos, como alimento, à comprovação da segurança de uso em atendimento ao regulamento técnico específico, bem como listou as especiarias. Posteriormente, com a RDC n.º 27/2010 sobreveio o regulamento técnico por meio do qual foram arroladas as categorias de alimentos e embalagens isentas de registro sanitário e as dos que a ele devem se submeter, conforme aos seus anexos I e II. No anexo I estão listados os isentos, entre os quais especiarias, temperos e molhos. Essas normas, destarte, devem ser interpretadas sistematicamente, na medida em que a superveniente não revogou expressamente a anterior tampouco a contradiz. Assim, considerado que o “sumagre” (*Rhus coriaria*) não faz parte da lista da RDC 276/2005, conclui-se que não está isento do registro sanitário, de maneira que deve submeter-se à avaliação de segurança a ser realizada pela gerência de alimentos da ANVISA, conforme decisão administrativa, para fins de importação e ingresso no território nacional. Saliente-se que o fato de o produto ser amplamente encontrado no mercado brasileiro, com a possibilidade de sua aquisição até mesmo pela *internet*, não significa que esteja em situação regular. Igualmente, a alegação de que o rol da RDC n.º 276/2005 é meramente exemplificativo, em razão de contemplar pouquíssimas especiarias entre as diversas encontradas no mercado, igualmente não prospera, sob pena de se autorizar a irrestrita importação e ingresso de alimentos não constantes da lista e cuja segurança sanitária não está comprovada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013879-07.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: FERNANDO FERREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BIANCA GONCALVES RAPOSO GARCIA - SP236307-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013879-07.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: FERNANDO FERREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BIANCA GONCALVES RAPOSO GARCIA - SP236307-A

### RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para determinar que a autarquia se abstivesse de exigir o registro do impetrante, bem como a imposição de penalidades, em razão do exercício da atividade de instrutor ou técnico de basquete (Id 6693983).

Alega (Id 6693989), que:

a) o Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, criado pela Lei Federal nº 9.696/98, é uma autarquia federal, sob regime de direito público, com poderes delegados pela União para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial (artigos 5º, inciso XIII, 6º, 21, inciso XXIV, 22, inciso XVI, e 196 da Constituição);

b) compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Note-se que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas também o desenvolvimento das atividades próprias e zelar para que sejam exercidas por profissionais devidamente habilitados;

c) a Lei n.º 9.696/98 determina que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizado exclusivamente por profissional de Educação Física, registrado no conselho apelante, na forma de seus artigos 1º e 3º (Resoluções CONFEF n.º 45/2002 e CREF4/SP n.º 45/2008);

d) o artigo 3º da Lei n.º 9.696/98 não arrolou todas as modalidades esportivas, simplesmente porque é impossível, na medida em que sistematicamente são inseridas novas.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta corte (Id 6693994).

Em parecer, o Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id. 7604985).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013879-07.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: FERNANDO FERREIRA DOS REIS

## VOTO

### I – Da preliminar

Nas informações (Id 6693478), a autoridade indicada como coatora aduziu a inadequação da via processual eleita, ante a ausência de direito líquido e certo, e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 485, inciso XI, do CPC. Constata-se, todavia, que a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

### III – Do registro profissional

Cinge-se a questão à legalidade da exigência de registro profissional junto ao Conselho Regional de Educação Física – CREF para atuação como instrutor ou técnico de basquete.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece:

Art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Referido dispositivo tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por norma infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta.

Em relação aos profissionais de Educação Física, sobreveio a Lei nº 9.696/98 para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física, cujo artigo primeiro dispõe:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Note-se que o referido dispositivo impõe como condição para o exercício da atividade de Educação Física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na regra constitucional citada. De outro lado, o artigo 2º menciona que serão inscritos tão somente os seguintes profissionais:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Ressalte-se que a Lei n.º 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de Educação Física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências, posto que o artigo 3º prevê:

Artigo 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Posteriormente, o Conselho Federal de Educação Física expediu a Resolução nº 46/2002, com base na Lei nº 9.696/98, a qual determina em seu artigo 1º:

Art. 1º O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações - ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais -, tendo como propósito prestar serviços que favoreçam o desenvolvimento da educação e da saúde, contribuindo para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento fisiocorporal dos seus beneficiários, visando à consecução do bem-estar e da qualidade de vida, da consciência, da expressão e estética do movimento, da prevenção de doenças, de acidentes, de problemas posturais, da compensação de distúrbios funcionais, contribuindo ainda, para consecução da autonomia, da autoestima, da cooperação, da solidariedade, da integração, da cidadania, das relações sociais e a preservação do meio ambiente, observados os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo.

Sobreveio a Resolução nº 45/2008 do CREF4/SP, que disciplina:

Art.1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante a observância e cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta resolução.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº. 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada ou

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou

III - documento público oficial do exercício profissional ou

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF 4/SP, como o Certificado, a Certidão, o Atestado ou a Declaração expedida por órgão da administração pública direta ou entidade da administração pública indireta, da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, subscrita pela respectiva autoridade gestora ou responsável pelo departamento pessoal, com a finalidade estrita de atestar a experiência profissional do requerente de registro profissional junto ao CREF 4/SP.

Da leitura dos textos normativos mencionados verifica-se que a Resolução CREF4/SP nº 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional, em consonância com a Resolução CONFEF nº 46/2002. Entretanto, o Conselho Federal de Educação Física, ao editar a referida resolução, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição e à própria Lei nº 9.696/98. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98, os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, *squash* e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. Nesse sentido é o entendimento desta corte (*TRF-3, AI 00137161620164030000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.10.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 28.10.2016 e ApReeNec 00010387020144036100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 01.02.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 16.02.2017*). Ademais, a orientação dos técnicos/treinadores de modalidade esportiva tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não tem relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, de modo que não se pode exigir que sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 6º, 21, inciso XXIV, 22, inciso XVI, e 196 da Constituição, artigo 47 da Lei de Contravenções Penais, não interferem nesse entendimento pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

---

---

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE BASQUETE. REGISTRO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

- Nas informações a autoridade indicada como coatora aduziu a inadequação da via processual eleita, ante a ausência de direito líquido e certo, e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 485, inciso XI, do CPC. Constata-se, todavia, que a efetiva existência do direito afirmado é matéria afeta ao exame do mérito mandamental, razão pela qual deve ser mantida a rejeição da preliminar suscitada.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, *squash* e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023775-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GUIMARAES E MARQUES SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023775-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GUIMARAES E MARQUES SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Guimarães e Marques Suprimentos para Informática Ltda. – EPP** contra decisão que, em sede de ação anulatória pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a “*suspensão dos atos administrativos, expressos nas Cartas nº 62 e 67 (docs. 09 e 11), pelos quais se determinou a desocupação do imóvel, situado na Praça Marechal Eduardo Gomes, 50, loja 01, Vila das Acácias, nesta cidade, determinando expedição de mandado, com a máxima urgência, ao Chefe do Grupamento de Apoio de São José dos Campos, medida válida ATÉ que a Administração emane decisão motivada, por autoridade competente, dando destinação ao imóvel ou conclua processo licitatório de concessão de uso, assegurando à autora, em qualquer caso, pelo menos o uso do imóvel por 90 dias, contados da intimação da Autoridade, nos termos do art. 89, §3º, letra “a”, do Decreto-lei nº 9.760/1946;*” (Id. 11046072, dos autos de origem).

A agravante alega, em síntese, que:

a) a agravada concedeu o prazo de 30 dias para a desocupação do imóvel, o que viola os itens 11.4 e 11.7 do Contrato nº 011/GIA-SJC/2009, bem como aos artigos 78, inciso XII, parágrafo único, e 79, inciso I, da Lei de Licitações, dado que para preencher os requisitos da rescisão unilateral teria que enviar uma comunicação prévia, por escrito, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias da data estimada para a rescisão;

b) o direito da agravante está amparado no artigo 54, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.666/93, na medida em que a cedente dispensou a exigibilidade de licitação e prorrogou o contrato, bem como na cláusula 11, subitens 11.1.1 e 11.4 do contrato, que evidencia a necessidade de processo administrativo prévio;

c) a probabilidade do direito está demonstrada pelo ininterrupto exercício das atividades por mais de 21 (vinte e um) anos, da existência da cessão de uso e dos pagamentos comprovados do valor da cessão e das despesas acessórias, assim como das ausências de motivação, de processo administrativo e da incompetência da autoridade que subscreveu a solicitação de desocupação e do direito de ao menos 90 (noventa) dias para a desocupação.

A tutela recursal antecipada requerida foi indeferida (Id. 6578148).

Contraminuta apresentada (Id. 7854422).

É o relatório.

---

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023775-07.2018.4.03.0000

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

AGRA VANTE: GUIMARAES E MARQUES SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL

## VOTO

Cuida-se na origem de ação anulatória de atos administrativos emanados pelas Cartas nº 62, que solicitou a desocupação do imóvel no prazo de 30 dias, e n.º 67, que indeferiu pedido de reconsideração e manteve a data. A tutela de urgência que objetivava a suspensão desses atos até que a administração emane decisão motivada por autoridade competente, com a destinação do imóvel ou conclua o processo licitatório de concessão de uso, assegurando à autora, em qualquer caso, pelo menos o uso do imóvel por 90 dias, foi indeferida.

Da documentação acostada aos autos constata-se que as partes celebraram, em 06.11.2009, o Contrato de Receita n.º 011/GIA-SJ/2009, na modalidade licitatória de concorrência (Concorrência n.º 015/GIA-SJ/2009), cujo objeto é a cessão de uso a título oneroso de área de 91 m2 (noventa e um metros quadrados), registrada no Plano Diretor do CTA sob o nº 042 e a classificação patrimonial nº 06-11-E-032, localizada no Prédio da ADC/CTA, destinada exclusivamente à exploração, por empresa do ramo, de atividade de informática por um período de 2 (dois) anos (Id. 11030288, dos autos de origem). Findo o prazo estabelecido, não houve, imediatamente, pedido de retomada da área cedida e sua consequente desocupação, o que apenas ocorreu em 15.08.2014 e 19.09.2014, (Cartas n.º 26/DI/L-5/20096 e 36/DI/L-5/24134), que foram suspensas pela Carta n.º 50/DI/L-5/29596 (Id. 11030290), ato que se repetiu em 2016, conforme as Cartas n.º 25/ACI/C-2/1107 e 47/ACI/C-2/14034 (Id. 11030292 e 11030294). Em 21.08.2018, sobreveio a Carta n.º 62/SDAEC/1469, a qual informou à agravante a não prorrogação da cessão da área e concedeu até 30 dias para a desocupação (Id. 11030295). Negado o pedido de reconsideração e mantido o prazo para a liberação do imóvel (Id. 11030297 e 11030299).

Da análise do contrato celebrado entre as partes verifica-se que houve sua extinção por decurso do prazo, com a prorrogação em seus exatos termos por conveniência e oportunidade da administração, de maneira que, após a última prorrogação em 20.06.2016 (Id. 11030), a informação sobre o término e a retomada da área cedida sobreveio após o prazo de dois anos, em 21.08.2018. Dessa forma, se aplicam as cláusulas contratuais atinentes à extinção do contrato pelo decurso do prazo, item 4.3, que estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para a restituição do imóvel (Id. 11030288, página 6), de maneira que não há que se falar em rescisão contratual, que demandaria processo administrativo, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, assim como o prazo de 90 dias para devolução do bem (item 11, subitens 11.1.1, 11.4 e 11.7). Saliente-se, ademais, que a agravada concedeu prazo superior para a desocupação, qual seja, 30 (trinta) dias (Id. 11030295). Ausente, portanto a alegada violação aos artigos 54, §§ 1º e 2º, 78, inciso XII, parágrafo único e 79, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Outrossim, constata-se que a Carta n.º 62/SDAEC/1469 fundamenta a não prorrogação da cessão da área no término da vigência do Contrato n.º 011/GIA-SJ/2009, bem como nas Portarias Normativas MD n.º 1.233, de 11 de maio de 2012, e COMAER n.º 259/GC6/2012, que arrolam as hipóteses de cessão de uso, de bens imóveis da União sujeitos à administração do Ministério da Defesa para atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão (Id. 11030295), entre as quais não está a desempenhada pela recorrente, bem como foi emitida por Coronel Intendente, Chefe do Grupamento de Apoio de São José dos Campos, cuja competência é autorizada pelo parágrafo único do artigo 2º da Portaria Normativa MD n.º 1.233/2012 (Id. 11030501, página 2), mesma autoridade que prorrogou por duas vezes o contrato sem nenhuma contestação acerca da competência pela recorrente.

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

---

---

## EMENTA

### **ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS ADMINISTRATIVOS. LICITAÇÃO. CESSÃO DE USO A TÍTULO ONEROSO DE IMÓVEL. PRAZO DETERMINADO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Cuida-se na origem de ação anulatória de atos administrativos emanados pelas Cartas n.º 62, que solicitou a desocupação do imóvel no prazo de 30 dias, e n.º 67, que indeferiu pedido de reconsideração e manteve a data. A tutela de urgência que objetivava a suspensão desses atos até que a administração emane decisão motivada por autoridade competente, com a destinação do imóvel ou conclua o processo licitatório de concessão de uso, assegurando à autora, em qualquer caso, pelo menos o uso do imóvel por 90 dias, foi indeferida.

- Da documentação acostada aos autos constata-se que as partes celebraram, em 06.11.2009, o Contrato de Receita n.º 011/GIA-SJ/2009, na modalidade licitatória de concorrência (Concorrência n.º 015/GIA-SJ/2009), cujo objeto é a cessão de uso a título oneroso de área de 91 m<sup>2</sup> (noventa e um metros quadrados), registrada no Plano Diretor do CTA sob o n.º 042 e a classificação patrimonial n.º 06-11-E-032, localizada no Prédio da ADC/CTA, destinada exclusivamente à exploração, por empresa do ramo, de atividade de informática por um período de 2 (dois) anos. Findo o prazo estabelecido, não houve, imediatamente, pedido de retomada da área cedida e sua consequente desocupação, o que apenas ocorreu em 15.08.2014 e 19.09.2014, (Cartas n.º 26/DI/L-5/20096 e 36/DI/L-5/24134), que foram suspensas pela Carta n.º 50/DI/L-5/29596, ato que se repetiu em 2016, conforme as Cartas n.º 25/ACI/C-2/1107 e 47/ACI/C-2/14034. Em 21.08.2018, sobreveio a Carta n.º 62/SDAEC/1469, a qual informou à agravante a não prorrogação da cessão da área e concedeu até 30 dias para a desocupação. Negado o pedido de reconsideração e mantido o prazo para a liberação do imóvel.

- Da análise do contrato celebrado entre as partes verifica-se que houve sua extinção por decurso do prazo, com a prorrogação em seus exatos termos por conveniência e oportunidade da administração, de maneira que, após a última prorrogação em 20.06.2016, a informação sobre o término e a retomada da área cedida sobreveio após o prazo de dois anos, em 21.08.2018. Dessa forma, se aplicam as cláusulas contratuais atinentes à extinção do contrato pelo decurso do prazo, item 4.3, que estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para a restituição do imóvel, de maneira que não há que se falar em rescisão contratual, que demandaria processo administrativo, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, assim como o prazo de 90 dias para devolução do bem (item 11, subitens 11.1.1, 11.4 e 11.7). Saliente-se, ademais, que a agravada concedeu prazo superior para a desocupação, qual seja, 30 (trinta) dias. Ausente, portanto a alegada violação aos artigos 54, §§ 1º e 2º, 78, inciso XII, parágrafo único e 79, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

- Outrossim, constata-se que a Carta n.º 62/SDAEC/1469 fundamenta a não prorrogação da cessão da área no término da vigência do Contrato n.º 011/GIA-SJ/2009, bem como nas Portarias Normativas MD n.º 1.233, de 11 de maio de 2012, e COMAER n.º 259/GC6/2012, que arrolam as hipóteses de cessão de uso, de bens imóveis da União sujeitos à administração do Ministério da Defesa para atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão, entre as quais não está a desempenhada pela recorrente, bem como foi emitida por Coronel Intendente, Chefe do Grupamento de Apoio de São José dos Campos, cuja competência é autorizada pelo parágrafo único do artigo 2º da Portaria Normativa MD n.º 1.233/2012, mesma autoridade que prorrogou por duas vezes o contrato sem nenhuma contestação acerca da competência pela recorrente.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012279-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: ELLEN LA YANA SANTOS AMORIM, ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES - SP396528  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES - SP396528

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012279-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: ELLEN LA YANA SANTOS AMORIM, ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES - SP396528  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES - SP396528

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para o fim de assegurar às impetrantes o direito de protocolizarem os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados por ele representados, bem como obter os autos de processos administrativos para extração de cópias, protocolo de novos requerimentos e retirada de documentos, pelo prazo legal, durante o horário de expediente da agência, sem mister de prévio agendamento e sem limite à quantidade de requerimentos por mandatário* (Id 3232920 - págs. 20/22).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) inexistente direito líquido e certo que baseie o *mandamus* (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal), eis que não há prova pré-constituída do que é alegado;

b) sem prejuízo de temas discutidos nesse caso, quais sejam, direito de petição, livre exercício profissional, princípios que regem a administração e processo administrativo (artigos 5º, incisos XIII e XXXIV, alínea *a*, e 37, *caput*, da Constituição Federal e Leis nºs 8.213/1991 e 9.784/1999), que não são violados, deve-se atentar para o fato de que a sorte da impetração está diretamente relacionada ao princípio da isonomia;

c) a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária e constitui medida de organização interna para racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda diária e o número de servidores lotados nos postos de atendimento (artigos 1º, inciso III, e 230, *caput*, da CF);

d) há evidente nexó lógico de pertinência entre a discriminação levada a efeito e a diferenciação do elemento formal, ou seja, do regime jurídico dispensado, de modo a prestigiar preceitos de magnitude constitucional (artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da CF);

e) o idoso tem prioridade de atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população (artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003), a qual é ferida a pretexto de tutelar-se a suscitada prerrogativa profissional dos advogados;

f) o horário marcado obedece às normas administrativas e não afrontam o direito do impetrante, pois foram editadas para atender o público de forma compatível com a dignidade da pessoa humana e não propiciar tratamento prioritário a prepostos (artigo 2º da Resolução INSS/PRES nº 6/2006). Ademais, os efeitos da concessão de benefícios retroagem à data em que o segurado apresentou-se para o agendamento;

g) é necessário preservar o direito de inúmeros outros segurados que, em situação de maior premência e escassez de recursos, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses (artigo 109 da Lei nº 8.213/1991).

Pleiteia o provimento do recurso para que seja revogada a liminar.

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso (Id 3469120).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta

O Ministério Público Federal opina tenha o feito regular prosseguimento (Id 7167512).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012279-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: ELLEN LA YANA SANTOS AMORIM, ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES - SP396528  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSANGELA DE SANTANA GONCALVES - SP396528

## VOTO

A demanda originária é um mandado de segurança no qual foi deferida a liminar para o fim de assegurar às impetrantes o direito de protocolizarem os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados por ele representados, bem como obter os autos de processos administrativos para extração de cópias, protocolo de novos requerimentos e retirada de documentos, pelo prazo legal, durante o horário de expediente da agência, sem mister de prévio agendamento e sem limite à quantidade de requerimentos por mandatário (Id 3232920 - págs. 20/22).

Dispõem os artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra 'c', XI, XIII, XIV e XV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia):

*Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.*

*§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.*

*Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.*

*Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.*

*Art. 7º São direitos do advogado:*

*I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;*

*VI - ingressar livremente:*

*c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;*

*XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;*

*XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;*

*XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;*

*XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;*

O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborando esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que **limita** dias da semana e horários de atendimento, **bem como número de requerimentos a serem protocolizados**, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa.

(AMS 311174, PROC: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - ressaltei)

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6º E 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. I- A exigência de prévio agendamento, bem como **a limitação** de dias e horários para atendimento e **de número de requerimentos** não tem o condão de violar os arts. 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do INSS e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restringido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.*

*II - De acordo com a IN/INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.*

*III - Decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogados em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogados no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogados não se incluem nestas categorias".*

*IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência é de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AG, Agravo de Instrumento, PROC: 00534170920144010000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664 - ressaltei)*

A limitação a quantidade de atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio ao impetrante/apelado afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade, como alegado pela autarquia apelante. Saliente-se que tal entendimento não fere o artigo 5º, inciso XIII, da CF/88 nem as Leis nºs 8.213/1991 (especialmente artigo 109) e 9.784/1999 (artigo 6º).

Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, **manteve a sentença de improcedência** conforme ementa a seguir:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).*

*2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.*

*3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se deduz do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.*

*4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser agendados, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.*

*5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.*

6 - *Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.*

7 - *Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353595 - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)*

Ao recurso extraordinário interposto contra esse julgado foi negado seguimento e o especial não foi admitido. O agravo interposto contra a decisão relativa ao recurso extraordinário foi desprovido pelo Órgão Especial deste tribunal e os atinentes embargos de declaração rejeitados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento** para revogar a liminar deferida.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. LEI Nº 8.906/1994.

- A demanda originária é um mandado de segurança no qual foi deferida a liminar *para o fim de assegurar às impetrantes o direito de protocolizarem os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados por ele representados, bem como obter os autos de processos administrativos para extração de cópias, protocolo de novos requerimentos e retirada de documentos, pelo prazo legal, durante o horário de expediente da agência, sem mister de prévio agendamento e sem limite à quantidade de requerimentos por mandatário* .

- O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborá esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema: AMS 00117806720084036100.

- A limitação a quantidade de atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio ao impetrante/apelado afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade, como alegado pela autarquia apelante. Saliente-se que tal entendimento não fere o artigo 5º, inciso XIII, da CF/88 nem as Leis nºs 8.213/1991 (especialmente artigo 109) e 9.784/1999 (artigo 6º).

- Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS (AMS 0002602-84.2014.4.03.6100), com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, **manteve a sentença de improcedência**. Ao recurso extraordinário interposto contra esse julgado foi negado seguimento e o especial não foi admitido. O agravo interposto contra a decisão relativa ao recurso extraordinário foi desprovido pelo Órgão Especial deste tribunal e os atinentes embargos de declaração rejeitados.

- Agravo de instrumento provido para revogar a liminar deferida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009455-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009455-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

### RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id 3292326) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento (Id 3169194).

Alega, em síntese, que o agravo de instrumento deve ser conhecido, eis que:

a) é cabível contra decisão interlocutória (artigo 203 do CPC) proferida em sede de cumprimento de sentença;

b) não há que se falar em qualquer situação prevista no artigo 932, inciso III, do CPC, eis que o agravo de instrumento é plenamente admissível (artigo 1.015, parágrafo único, do CPC) e impugnou especificamente os fundamentos da decisão interlocutória recorrida, notadamente à vista do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.

Desenvolve argumento, ademais, acerca do próprio mérito da questão recorrida naquele recurso (ilegalidade e inconstitucionalidade da Resolução PRES nº 142/2017, com as alterações posteriores, por obrigar as partes à digitalização de autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação).

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009455-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

## VOTO

Inicialmente, destaque-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, à vista da apresentação de apelação e das respectivas contrarrazões, determinou que a União proceda à digitalização dos autos e inserção no sistema PJe, nos termos dos artigos 1º a 7º da Resolução nº 142 da Presidência deste tribunal (Id 2746790 - pág. 68). Não se trata de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, como alega a união no agravo interno.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento (Id 3169194). Nesse sentido, restou consignado que o recurso é inadmissível, porquanto:

a) a lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se julgado deste tribunal: AI 00014462320174030000;

b) conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos -, como admite a própria agravante.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada.

Assim, nos termos da fundamentação e do precedente mencionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Consigne-se que, com o não conhecimento do agravo de instrumento, evidentemente não devem ser analisados os argumentos relativos à questão que é seu objeto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. DETERMINAÇÃO DE DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS PARA INSERÇÃO NO SISTEMA PJE EM SEDE DE APELAÇÃO. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, à vista da apresentação de apelação e das respectivas contrarrazões, determinou que a União proceda à digitalização dos autos e inserção no sistema PJe, nos termos dos artigos 1º a 7º da Resolução nº 142 da Presidência deste tribunal. Não se trata de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, como alega a união no agravo interno.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento. Nesse sentido, restou consignado que o recurso é inadmissível, porquanto:

a) a lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se julgado deste tribunal: AI 00014462320174030000;

b) conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos -, como admite a própria agravante.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada.

- Assim, nos termos da fundamentação e do precedente mencionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Consigne-se que, com o não conhecimento do agravo de instrumento, evidentemente não devem ser analisados os argumentos relativos à questão que é seu objeto.

- Agravo interno desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.<sup>a</sup> Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013295-67.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IZILDINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WALKIRIA CAMPOS - SP213589

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013295-67.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IZILDINHA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WALKIRIA CAMPOS - SP213589

### RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id 3509389) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento (Id 3383561).

Alega, em síntese, que o agravo de instrumento deve ser conhecido, eis que:

a) é cabível contra decisão interlocutória (artigo 203 do CPC) proferida em sede de cumprimento de sentença;

b) não há que se falar em qualquer situação prevista no artigo 932, inciso III, do CPC, eis que o agravo de instrumento é plenamente admissível (artigo 1.015, parágrafo único, do CPC) e impugnou especificamente os fundamentos da decisão interlocutória recorrida, notadamente à vista do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.

Desenvolve argumento, ademais, acerca do próprio mérito da questão recorrida naquele recurso (ilegalidade e inconstitucionalidade da Resolução PRES nº 142/2017, com as alterações posteriores, por obrigar as partes à digitalização de autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação).

Contraminuta apresentada (Id 6496239).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013295-67.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: IZILDINHA MARIA DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: WALKIRIA CAMPOS - SP213589

## VOTO

Inicialmente, destaque-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de embargos à execução de sentença, à vista da apresentação de apelação, determinou que se proceda à digitalização dos autos e inserção no sistema PJe, nos termos da Resolução nº 142 da Presidência deste tribunal (Id 3309663 - pág. 15). Não se trata de decisão proferida nos próprios autos do cumprimento de sentença, como alega a União no agravo interno.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento (Id 3383561). Nesse sentido, restou consignado que o recurso é inadmissível, porquanto:

a) a lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se julgado deste tribunal: AI 00014462320174030000;

b) conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos -, como admite a própria agravante.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada.

Assim, nos termos da fundamentação e do precedente mencionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Consigne-se que, com o não conhecimento do agravo de instrumento, evidentemente não devem ser analisados os argumentos relativos à questão que é seu objeto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. DETERMINAÇÃO DE DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS PARA INSERÇÃO NO SISTEMA PJE EM SEDE DE APELAÇÃO APRESENTADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de embargos à execução de sentença, à vista da apresentação de apelação, determinou que se proceda à digitalização dos autos e inserção no sistema PJe, nos termos da Resolução nº 142 da Presidência deste tribunal. Não se trata de decisão proferida nos próprios autos do cumprimento de sentença, como alega a União no agravo interno.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento. Nesse sentido, restou consignado que o recurso é inadmissível, porquanto:

a) a lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se julgado deste tribunal: AI 00014462320174030000;

b) conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos –, como admite a própria agravante.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada.

- Assim, nos termos da fundamentação e do precedente mencionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Consigne-se que, com o não conhecimento do agravo de instrumento, evidentemente não devem ser analisados os argumentos relativos à questão que é seu objeto.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.<sup>a</sup> Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013398-74.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013398-74.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto por **Wagner Canhedo Azevedo Filho** (Id. 3609908) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento (Id. 3387569).

Alega-se, em síntese, que:

a) caso a prova não seja produzida durante a instrução do processo, alegar prejuízo em sede de apelação é pactuar com o cerceamento de defesa;

c) o parágrafo único do mesmo diploma indica que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas **no processo de execução**, de maneira que é admissível contra decisões proferidas em embargos à execução.

Contraminuta apresentada (Id. 6520382).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013398-74.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irresignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, descabido cogitar qualquer analogia ou similitude do caso em apreço com os incisos do mencionado dispositivo ou seu parágrafo único, dado que os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento. Assim, a *quaestio* deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão, o que afasta a alegação de que há violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa. Destarte, a decisão que trata do indeferimento da prova pericial, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo, não pode ser objeto de agravo de instrumento, de maneira que não deve ser conhecido.

Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. INDEFERIMENTO DE PROVA. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o novo Código de Processo Civil alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, descabido cogitar qualquer analogia ou similitude do caso em apreço com os incisos do mencionado dispositivo ou seu parágrafo único, dado que os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento. Assim, a *quaestio* deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão, o que afasta a alegação de que há violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa. Destarte, a decisão que trata do indeferimento da prova pericial, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo, não pode ser objeto de agravo de instrumento, de maneira que não deve ser conhecido.

- Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001614-03.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PRINTNESS SOLUCOES LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001614-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: PRINTNESS SOLUCOES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela **Printness Soluções Ltda. – ME** contra decisão (Id 3795324 dos autos eletrônicos originários) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (Id 1658516 - pág. 33):

*a) Deferida a liminar inaudita altera pars para garantir o direito de defesa do contribuinte diante da desconsideração dos valores outrora declarados pagos e como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, evitando todas as consequências geradas por ato arbitrário da Receita Federal.*

*a.1.) Como consequência e **COM A MÁXIMA URGÊNCIA**, determinada a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (artigo 206, do CTN), sendo afastada a cobrança de débito constituído sem observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e, ainda, que sejam excluídas as inscrições em dívida Ativa até que bem como a manutenção da impetrante NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL.*

Alega a agravante, em síntese, que:

a) embora a Receita Federal tenha a informação dos pagamentos dos débitos por meio das declarações transmitidas, desconsiderou-a equivocadamente e sem qualquer intimação prévia ou justificativa acerca do fundamento, o que desrespeita o processo administrativo fiscal federal e impede a ampla defesa. Impugnou tal ato, o que deu ensejo a processo administrativo fiscal e suspende a exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional);

b) relativamente ao *periculum in mora*, que está sujeita a consequências gravosas e onerosas, como impossibilidade de emitir CND válida, iminência de distribuição de execução fiscal e possível exclusão do SIMPLES.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja deferida a medida.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 1744948).

Contraminuta apresentada (Id 2866871).

O Ministério Público Federal não se pronunciou.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001614-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: PRINTNESS SOLUCOES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetiva (Id 1658516 - pág. 33):

*a ) Deferida a liminar inaudita altera pars para garantir o direito de defesa do contribuinte diante da desconsideração dos valores outrora declarados pagos e como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, evitando todas as consequências geradas por ato arbitrário da Receita Federal.*

*a.1.) Como consequência e **COM A MÁXIMA URGÊNCIA**, determinada a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (artigo 206, do CTN), sendo afastada a cobrança de débito constituído sem observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e, ainda, que sejam excluídas as inscrições em dívida Ativa até que bem como a manutenção da impetrante NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES NACIONAL:*

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato **impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 1658515 - págs. 7/8):

*Conforme se demonstrou nas linhas acima, fartamente comprovada está a ilegalidade no procedimento adotado pela Autoridade Coatora, que, indevidamente retornou débitos declarados pagos para a situação fiscal da Agravante, sem qualquer notificação prévia, sujeitando à mesma a consequências gravosas e onerosas, como impossibilidade de emitir CND válida, iminência de sofrer execução fiscal por débitos inscritos indevidamente e, ainda, sujeitando a empresa à uma possível exclusão do Simples Nacional.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foram suscitadas genericamente a impossibilidade de obtenção de CND e a mera **possibilidade** de distribuição fiscal e exclusão do SIMPLES. Quanto à certidão, não há prova de que a empresa precisa emití-la com urgência e, por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer execução e ser excluída do regime do SIMPLES, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS O PERIGO DA DEMORA E A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO.

- A demanda originária é um *mandamus* em que foi indeferida a liminar que objetiva a garantia do direito de defesa do contribuinte diante da desconsideração dos valores outrora declarados pagos e como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, evitando todas as consequências geradas por ato arbitrário da Receita Federal, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal, a exclusão das inscrições em dívida ativa e a manutenção no SIMPLES.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao *último*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos:

*Conforme se demonstrou nas linhas acima, fartamente comprovada está a ilegalidade no procedimento adotado pela Autoridade Coatora, que, indevidamente retornou débitos declarados pagos para a situação fiscal da Agravante, sem qualquer notificação prévia, sujeitando à mesma a consequências gravosas e onerosas, como impossibilidade de emitir CND válida, iminência de sofrer execução fiscal por débitos inscritos indevidamente e, ainda, sujeitando a empresa à uma possível exclusão do Simples Nacional.*

- O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foram suscitadas genericamente a impossibilidade de obtenção de CND e a mera **possibilidade** de distribuição fiscal e exclusão do SIMPLES. Quanto à certidão, não há prova de que a empresa precisa emití-la com urgência e, por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer execução e ser excluída do regime do SIMPLES, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/12/2018 190/352

agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.<sup>a</sup> Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000633-96.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLODAM DO BRASIL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000633-96.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLODAM DO BRASIL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id 5389982) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação (Id 4408175).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente, é prematura a aplicação da tese do RE 574.706, pois, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos (artigo 1.040 do CPC). O processo deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso. Tal pedido é feito com fundamento nos seguintes dispositivos do CPC: artigos 27, 489 incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, incisos e § 3º;

b) no mérito, há fundamento legal e constitucional para a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo das contribuições que incidem sobre a receita total das empresas, especialmente do ICMS nas bases do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, e § 12, da CF, artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 2º da LC nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003).

Requer o requer preliminarmente a suspensão do presente feito e, no mérito, o provimento do recurso para ser revista a decisão que concedeu a segurança.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000633-96.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLODAM DO BRASIL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

## VOTO

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 195, § 12, da CF e artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidas na apelação, o que não foi feito.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação (Id 4408175). Nesse sentido, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;

b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas contrarrazões recursais, notadamente Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei n.º 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Denota-se que a agravante pretende discutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, com o que não há que se falar em violação aos artigos 27, 489 incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, incisos e § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo interno e, na parte conhecida, **NEGOU-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL POR INOVAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 195, § 12, da CF e artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidas na apelação, o que não foi feito.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação. Nesse sentido, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;

b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas contrarrazões recursais, notadamente Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei nº 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, com o que não há que se falar em violação aos artigos 27, 489 incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, incisos e § 3º, do CPC.

- Agravo interno conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005245-22.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULISTA BUSINESS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRICOS S/A.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005245-22.2017.4.03.6100

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

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

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

APELADO: PAULISTA BUSINESS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRICOS S/A.

Advogados do(a) APELADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id 4962113) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida na apelação e negou-lhe provimento, bem como à remessa necessária (Id 4408171).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente, não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF no julgamento do RE 574.706, uma vez que não é possível sequer compreender o que exatamente restou definido, como qual ICMS deve ser excluído. Não bastasse isso, evidente a ausência de definitividade do julgamento, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Merecem ser aplicadas ao feito, além do das disposições do artigo 1.040 do CPC, as dos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do mesmo diploma legal e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999;

b) no mérito, há fundamento legal e constitucional para a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo das contribuições que incidem sobre a receita total das empresas, especialmente do ICMS, que é um custo de produção como qualquer outro, nas bases do PIS e da COFINS;

c) quanto à compensação, o mandado de segurança não pode ser substitutivo de ação de cobrança (Súmula nº 269 do STF). Por sua vez, se realmente indevidos os valores, só se poderia admitir a compensação dos valores devidamente comprovados nos autos e a impetrante não demonstrou ser contribuinte do ICMS, tampouco o recolhimento do tributo via GIA e GARE, razão pela qual deve melhor analisada a questão, a fim de ser julgado improcedente o pedido de compensação.

Requer o provimento do recurso, a fim de que o feito permaneça sobrestado para aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR (tema nº 69 de *repercussão geral reconhecida*) e, se esse não for o entendimento, para que seja reformada a decisão.

Contraminuta na qual se pleiteia o desprovimento do agravo e a condenação da agravante ao pagamento da multa do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil (Id 6571041).

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005245-22.2017.4.03.6100

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

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

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

APELADO: PAULISTA BUSINESS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ELETRICOS S/A.

Advogados do(a) APELADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

## VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida na apelação e negou-lhe provimento, bem como à remessa necessária (Id 4408171). Nesse sentido, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil pelos motivos indicados;

b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/1998, artigo 1º da Lei n.º 10.637/2002, artigo 1º da Lei n.º 10.833/2003, Lei n.º 12.973/2014, artigo 3º, b, da Lei Complementar n.º 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alíneas b e c, e § 12, da Constituição Federal, não alteram essa orientação;

c) a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período de 23/01/2015 a 31/03/2017 (Id 1315119 e 1315121). Dessa forma, no que concerne aos meses referidos, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999, Súmula n.º 269 do STF e à ausência de GIA e GARE, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação (Id 1315155), o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, porquanto, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.*

*2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009;*

*REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.*

*4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012 - ressaltai)*

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo interno e, na parte conhecida, **NEGOLHE PROVIMENTO**, bem como **INDEFIRO** a aplicação de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL POR INOVAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. MULTA DO § 4º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida na apelação e negou-lhe provimento, bem como à remessa necessária. Nesse sentido, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil pelos motivos indicados;

b) o Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/1998, artigo 1º da Lei n.º 10.637/2002, artigo 1º da Lei n.º 10.833/2003, Lei n.º 12.973/2014, artigo 3º, b, da Lei Complementar n.º 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alíneas b e c, e § 12, da Constituição Federal, não alteram essa orientação;

c) a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período de 23/01/2015 a 31/03/2017 (Id 1315119 e 1315121). Dessa forma, no que concerne aos meses referidos, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC, artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999, Súmula n.º 269 do STF e à ausência de GIA e GARE, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Por fim, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

- Agravo interno conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido, bem como multa indeferida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, bem como INDEFIROU a aplicação de multa., nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007466-42.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: RENOVA TE COMERCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (id 4125998) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a autoridade/agravada abstenha-se de exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Requer a agravante, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração a serem opostos no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso (arts. 489, 525, § 13, 926 e 927 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99);

b) há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções.

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede a reconsideração do *decisum* recorrido ou a submissão do recurso ao julgamento da Turma, para que seja reformado.

Intimada, a parte adversa apresentou contra minuta (id 6612638).

**É o relatório.**

---

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007466-42.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRA VANTE: RENOVA TE COMERCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A  
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

### Do mérito

A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AFRONTA AO ART. 1.040, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno **desprovido.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013337-19.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NAZARET ALVES DE OLIVEIRA

CURADOR: IZABEL ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N,

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013337-19.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NAZARET ALVES DE OLIVEIRA

CURADOR: IZABEL ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N,

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 3441184) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento (Id. 3389780).

Alega-se, em síntese, que:

a) a taxatividade das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento estabelecidas no CPC não impede a interpretação extensiva, conforme entendimento que vem se consolidando no Superior Tribunal de Justiça;

b) a teor do artigo 1.037, §13, inciso I, do CPC, cabe agravo de instrumento contra decisão que suspende indevidamente o processo nas hipóteses de admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos, de maneira que, considerado que a Resolução PRES nº 142/2017 cria verdadeira hipótese infralegal de suspensão do processo, é possível a interposição daquele recurso;

c) a Resolução PRES nº 142, de 2017, com suas alterações, obrigou as partes à digitalização de autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação, o que é ilegal e viola diversos dispositivos da Constituição Federal (artigos 5º, incisos II e XXXV, 20, inciso I, 22, inciso I) e do Código de Processo Civil (artigos 206 a 208).

Contraminuta apresentada (Id. 6696785).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013337-19.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NAZARET ALVES DE OLIVEIRA

CURADOR: IZABEL ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N,

## VOTO

A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que a lei processual civil em vigor, em seu artigo 1.015, traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se: (AI 00014462320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017). Conforme dispositivo processual explicitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Por fim, os artigos 5º, incisos II e XXXV, 20, inciso I, e 22, inciso I, da CF/88 e 206 a 208 do Código de Processo Civil não alteram esse entendimento. Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. DETERMINAÇÃO DE DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS PARA INSERÇÃO NO SISTEMA PJE. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termo do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que a lei processual civil em vigor, em seu artigo 1.015, traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se: (AI 00014462320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017). Conforme dispositivo processual explicitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Por fim, os artigos 5º, incisos II e XXXV, 20, inciso I, e 22, inciso I, da CF/88 e 206 a 208 do Código de Processo Civil não alteram esse entendimento. Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.<sup>a</sup> Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006421-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 3508129) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento (Id. 3387391).

Alega-se, em síntese, que:

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

b) a impetrante não apresentou prova de que tenha realizado qualquer pagamento do ICMS, de maneira que não há que se falar em direito líquido e certo, o que evidencia a ausência dos pressupostos do mandado de segurança;

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

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

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

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

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006421-66.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

## VOTO

A decisão recorrida negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, *b*, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra. Saliente-se que as matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 156, inciso III, 155, inciso II, 195, Inciso I, da Constituição Federal, 2º do Decreto-Lei nº 406/1968, 13 da Lei Complementar nº 87/1996, 5º e 7º da LC nº 116/03, 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, 2º da LC 70/91, Lei nº 12.973/2014, Lei Complementar nº 116/2003, 1º da Lei nº 10.637/2002, 1º da Lei nº 10.833/2003, 187, incisos I e II, da Lei nº 6.404/76, 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, à Súmula 258/TFR e às Súmulas 68 e 94/STJ não alteram essa orientação.

Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, B, DO CPC. ICMS e ISS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO

- A decisão recorrida negou provimento ao agravo de instrumento, nos termo do artigo 932, inciso IV, b, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra. Saliente-se que as matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 156, inciso III, 155, inciso II, 195, Inciso I, da Constituição Federal, 2º do Decreto-Lei nº 406/1968, 13 da Lei Complementar nº 87/1996, 5º e 7º da LC nº 116/03, 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, 2º da LC 70/91, Lei nº 12.973/2014, Lei Complementar nº 116/2003, 1º da Lei nº 10.637/2002, 1º da Lei nº 10.833/2003, 187, incisos I e II, da Lei nº 6.404/76, 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, à Súmula 258/TFR e às Súmulas 68 e 94/STJ não alteram essa orientação.

- Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000489-22.2017.4.03.6115

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAUSCHER SENSOR TECHNOLOGY BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000489-22.2017.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: FRAUSCHER SENSOR TECHNOLOGY BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id 7658291) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e declarou prejudicado o pedido de efeito suspensivo (Id 5126470).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente, é prematura a aplicação da tese do RE 574.706, pois, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos (artigo 1.040 do CPC);

b) no mérito, há fundamento legal e constitucional para a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo das contribuições que incidem sobre a receita total das empresas, especialmente do ICMS nas bases do PIS e da COFINS (artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 2º da LC nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 e artigo 195, inciso I, alínea b, e § 12, da CF).

Requer preliminarmente a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, no mérito, o provimento do recurso para ser revista a decisão que concedeu a segurança.

Contraminuta (Id 7941093) na qual se pleiteia o não conhecimento do agravo interno ou seu desprovimento com condenação ao pagamento da multa do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000489-22.2017.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e declarou prejudicado o pedido de efeito suspensivo (Id 5126470). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, mesmo porque eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões referentes à Lei nº 13.256/2016 e ao artigo 1.040 do CPC;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, em consequência, no REsp nº 1.144.469/PR. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003, artigo 2º, § 5º, da Lei nº 12.973/2013 e artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, e às Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Inicialmente, não se conhece do argumento referente ao § 12 do artigo 195 da CF, eis que suscitado somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveria ter sido trazido na apelação, o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, porquanto, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009;

REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012 - ressaltei)

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do agravo interno e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, bem como **INDEFIRO** a aplicação de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL POR INOVAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. MULTA DO § 4º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e declarou prejudicado o pedido de efeito suspensivo (Id 5126470). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, mesmo porque eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões referentes à Lei nº 13.256/2016 e ao artigo 1.040 do CPC;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, em consequência, no REsp nº 1.144.469/PR. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003, artigo 2º, § 5º, da Lei nº 12.973/2013 e artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, e às Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

- Inicialmente, não se conhece do argumento referente ao § 12 do artigo 195 da CF, eis que suscitado somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveria ter sido trazido na apelação, o que não foi feito.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Por fim, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

- Agravo interno conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido, bem como multa indeferida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, bem como INDEFERIU a aplicação de multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. Marli Ferreira e Mônica Nobre. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001194-23.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMAGS GRAFICA E EDITORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001194-23.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMAGS GRAFICA E EDITORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 3507801) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou **provimento ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário**. (Id. 3440668).

A agravante, preliminarmente, pleiteia a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, para modulação dos efeitos do decidido no RE 574.706. No mérito, sustenta, em síntese, que a interpretação lógico sistemática da Constituição Federal de 1988 (artigo 195, inciso I, "b", e §12) e da legislação infraconstitucional (artigos 2º, parágrafo único e 3º, b, da LC 70/91, 3º, §1º e § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, 187 da Lei 6.404/76, 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, 11, §4º e 57 da Lei nº 4.320/64 e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) leva à conclusão de que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Contraminuta apresentada (Id. 6469004).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001194-23.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMAGS GRAFICA E EDITORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

## VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou **provimento ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário** (Id. 3440668). Nesse sentido, restou consignado afastamento da preliminar suscitada e aqui reiterada, em razão da desnecessidade de se aguardar a publicação do acórdão (artigo 1.040 do CPC) proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. No mérito, ficou estabelecido que a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003, 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, parágrafo único e 3º, b, da LC 70/91, 3º, §1º e § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, 187 da Lei 6.404/76, 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, 11, §4º e 57 da Lei n.º 4.320/64, 195, inciso I, "b", e §12, da CF/88 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou **provimento ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário**. Nesse sentido, restou consignado afastamento da preliminar suscitada e aqui reiterada, em razão da desnecessidade de se aguardar a publicação do acórdão (artigo 1.040 do CPC) proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. No mérito, ficou estabelecido que a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003, 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, parágrafo único e 3º, b, da LC 70/91, 3º, §1º e § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, 187 da Lei 6.404/76, 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, 11, §4º e 57 da Lei n.º 4.320/64, 195, inciso I, "b", e §12, da CF/88 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

- Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Matéria preliminar rejeitada e agravo interno desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. Marli Ferreira e Mônica Nobre. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005773-56.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA - ME

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

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005773-56.2017.4.03.6100

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

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

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

APELADO: TAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA - ME

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

### RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id 4479780) contra decisão que, nos termos do nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, COFINS relativa ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 25/03/2014, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017 e PIS referente ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017, com as limitações explicitadas (Id 4124082).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preliminarmente, é prematura a aplicação da tese do RE 574.706, pois, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos (artigos 27, 489, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC);

b) no mérito, há fundamento legal e constitucional para a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo das contribuições que incidem sobre a receita total das empresas, especialmente do ICMS nas bases do PIS e da COFINS (artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 2º da LC nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 e artigo 195, inciso I, alínea b, e § 12, da CF).

Requer preliminarmente a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, no mérito, o provimento do recurso para ser revista a decisão que concedeu a segurança.

Contraminuta (Id 7476112) na qual se pleiteia o não conhecimento do agravo interno ou seu desprovimento com condenação ao pagamento da multa do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005773-56.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

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

APELADO: TAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTOPECAS LTDA - ME

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

## VOTO

Inicialmente, registre-se o cabimento do agravo interno contra a decisão singular, consoante o artigo 1.021, *caput*, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, COFINS relativa ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 25/03/2014, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017 e PIS referente ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017, com as limitações explicitadas (Id 4124082). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário suspender o processo, eis que sequer é preciso aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, *b*, da Lei Complementar n.º 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alínea *b*, e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.637/2002, artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.833/2003 e Lei n.º 12.973/2014, e às Súmulas 68 e 94 do Superior tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 27, 489, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, porquanto, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o esgotamento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.*

*2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009;*

REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012 - ressaltei)

Ante o exposto, **REJEITO a preliminar arguida em contraminuta, CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO, bem como INDEFIRO a aplicação de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CONHECIMENTO PARCIAL POR INOVAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. MULTA DO § 4º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- Inicialmente, registre-se o cabimento do agravo interno contra a decisão singular, consoante o artigo 1.021, *caput*, do Código de Processo Civil.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, COFINS relativa ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 25/03/2014, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017 e PIS referente ao período de 25/05/2012 a 25/04/2013, 25/06/2013, 25/07/2013, 25/10/2013, 24/12/2013, 23/05/2014 a 25/07/2014, 25/09/2014 a 25/11/2014, 23/01/2015 a 25/04/2016, 24/06/2016 a 24/03/2017, com as limitações explicitadas. Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário suspender o processo, eis que sequer é preciso aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alínea *b*, e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 12.973/2014, e às Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

- Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 27, 489, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Por fim, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

- Preliminar arguida em contraminuta rejeitada. Agravo interno conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido, bem como multa indeferida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU a preliminar arguida em contraminuta, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, bem como INDEFERIU a aplicação de multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. Marli Ferreira e Mônica Nobre. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017099-76.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: EDISON MARCOS COSTA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MANOELA SILVA NETTO SOARES DE MELO - SP311819, ANDRE MAURICIO MARQUES MARTINS - SP311811

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017099-76.2018.4.03.6100

## RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP contra sentença que julgou procedente o pedido e reconheceu a nulidade do ato que indeferiu a alteração do registro profissional do autor com a modificação da função de instrutor de Ginástica para de Musculação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (Id 4183598).

Aduz (Id 4183600) que:

a) a inscrição do apelado foi realizada como profissional não graduado em Educação Física – provisionado Ginástica, nos termos da Resolução CONFEF n.º 45/02, vigente à época do pedido;

b) a Resolução CREF4/SP n.º 28/2005 permite a alteração da modalidade de atuação na cédula de identidade de profissionais provisionados, desde que comprovada a experiência na nova modalidade requerida;

c) o apelado não demonstrou a sua experiência profissional como instrutor de Musculação no período de três anos anteriores à vigência da Lei n.º 9.696/98;

d) as escrituras públicas apresentadas não podem ser consideradas para o fim pretendido, uma vez que são declarações particulares desprovidas de fé pública, na forma do artigo 408 do Código de Processo Civil de 1973;

e) os documentos aceitos como prova do exercício de atividades próprias dos profissionais de Educação Física estão previstos no artigo 2º da Resolução CONFEF n.º 45/02 e Resolução CREF4/SP n.º 45/2008.

Em contrarrazões, o apelado requer o desprovimento do recurso (Id 4183603).

É o relatório.

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: EDISON MARCOS COSTA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MANOELA SILVA NETTO SOARES DE MELO - SP311819, ANDRE MAURICIO MARQUES MARTINS - SP311811

## VOTO

### I - Dos fatos

Ação ordinária proposta por Edison Marcos Costa Junior contra o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, com vista à declaração de nulidade do ato que indeferiu o pedido de alteração de seu registro profissional para instrutor de Musculação.

Alega, em síntese, que é instrutor de Ginástica e Musculação desde o início da década de 1990 e junta aos autos os registros efetuados em carteira de trabalho (Id 4183516, p. 06/08), escrituras públicas declaratórias de que exercia a função durante o período maio de 1994 a janeiro de 2000 (Id 4183516, p.40/41 e 43/44), bem como declaração de exercício da atividade desde setembro de 1996, firmada pelo representante da academia *Happy Sport Center* e Comércio Ltda. (Id 4183516, p. 24).

### II - Do direito à inscrição perante o conselho profissional

Estabelece o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Referido dispositivo tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por norma infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta.

Em relação aos profissionais de Educação Física, sobreveio a Lei nº 9.696/98 para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física, cujo artigo primeiro dispõe:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Note-se que o dispositivo citado impõe como condição para o exercício da atividade de Educação Física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na regra constitucional citada. De outro lado, o artigo 2º do texto infralegal menciona que serão inscritos tão somente os seguintes profissionais:

**Art. 2º** Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

**I** - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

**II** - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

**III** - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física. [destaque!]

A Resolução CRF4/SP n.º 28/2005 permitiu a alteração da modalidade especificada pelo profissional provisionado, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pela Resolução CONFEF nº 45/2002, expedida com base Lei nº 9.696/98, que assim determina:

Art.1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria provisionado, far-se-á mediante o cumprimento integral e observância dos requisitos solicitados.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,

II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou,

III - documento público oficial do exercício profissional; ou,

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF.

Posteriormente, o CREF4/SP publicou a Resolução nº 45/2008, que estabeleceu:

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº. 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

I- carteira de trabalho, devidamente assinada ou;

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou;

III - documento público oficial do exercício profissional ou;

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a Declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP nº. 51/2009)

§ 2º - A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo.

Da leitura dos textos normativos mencionados verifica-se que o conselho profissional, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infraregular de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. Dessa forma, o CREF4/SP está impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98. Nesse sentido, é o entendimento desta corte: *AC nº 0030179-23.2003.4.03.6100/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 14.10.2010, D.E. 31.01.2011; AC nº 0015092-17.2009.4.03.6100/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Ricardo China, j. 25.08.2011, D.E. 05.09.2011.*

*In casu*, afirma o apelante que trabalha como instrutor de Musculação desde 1994. Contudo, ainda que afastada a exigência do conselho, reconhecida como ilegal, a documentação trazida aos autos não é suficiente para comprovar o desempenho da atividade. A cópia da CTPS indica períodos de trabalho entre 01.04.1991 a 05.03.1992, 06.11.1992 a 07.01.1993 e 23.04.1996 a 01.10.1996 (Id 4183516, p. 06/08). As declarações (Id 4183516, p. 24 e 40/41), que afirmam a atividade desde o ano de 1994, configuram meros documentos particulares que não têm efeitos perante a autarquia (artigo 219 do Código Civil), dado que firmadas à época da propositura da ação (17.06.2015). Assim, não se desincumbiu o apelante da prova que lhe cabia, na forma do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE MUSCULAÇÃO. REGISTRO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE INSUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- O conselho profissional, ao editar as Resoluções CONFEF nº 45/2002 e CRF4/SP nº 45/2008, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infraregular de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98.

- Os documentos colacionados aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho da atividade profissional de instrutor de musculação do autor, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 0010473-73.2011.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.08.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 11.09.2018, destaqui).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 9.969/1998. ART. 333, I, DO CPC. EXIGÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1- A Lei 9.696/1998, que trata da regulamentação da profissão de educação física e da criação do Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, em seu art. 2º estipula os requisitos necessários para a inscrição nos quadros dos profissionais da educação, a fim de possibilitar o exercício regular da profissão, e qual tal requisito por imperativo, deve ser observado.

2- Não estando as declarações acompanhadas de qualquer elemento probatório que comprovem o efetivo exercício da atividade mencionada pela autora (profissional de musculação), indicando, apenas, genericamente, que a autora teria trabalhado com musculação, e sem precisar sequer a carga horária laborada, não deve ser acolhida.

3. As declarações particulares provam a declaração, mas não o fato nelas declarado, competindo ao interessado em sua verdade o ônus de provar o fato. Aliás, conforme o disposto no art. 333, inciso I do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, ou seja, o autor é quem deve arcar com as consequências da não produção de provas.

(...)

7 - Embargos improvidos.

(TRF 2ª Região, AC 2007.50.01004272-8, Rel. Juiz Federal Convocado Leopoldo Muylaerte, Sexta Turma Especializada, j. 27.08.2009, destaqui).

Desse modo, verificada a ausência de documentação apta a comprovar o desempenho da atividade do apelado como instrutor de musculação, é de rigor a reforma da sentença.

### III – Dos honorários advocatícios

Por fim, devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

### IV – Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem como para fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, §2º, do CPC.

É como voto.

---

---

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE MUSCULAÇÃO. REGISTRO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE INSUFICIENTE. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.

- O conselho profissional, ao editar as Resoluções CONFEF nº 45/2002 e CRF4/SP nº 45/2008, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98.

- Os documentos colacionados aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho da atividade profissional de instrutor de musculação do autor, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Remessa oficial e apelação providas.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgou improcedente o pedido, bem como para fixou honorários advocatícios em 10% sobre o  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/12/2018 222/352

valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, §2º, do CPC., nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. Marli Ferreira e Mônica Nobre. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000561-57.2017.4.03.6002

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

INTERESSADO: RAFAEL SILVA DOS SANTOS, JOAO ARTUR DA SILVA FILHO

Advogado do(a) INTERESSADO: TAINA CARPES - MS17186

Advogado do(a) INTERESSADO: TAINA CARPES - MS17186

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000561-57.2017.4.03.6002

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

INTERESSADO: RAFAEL SILVA DOS SANTOS, JOAO ARTUR DA SILVA FILHO

JUÍZO RECORRENTE: JUIZO FEDERAL DE DOURADOS/MS - 1ª VARA

Advogado do(a) INTERESSADO: TAINA CARPES - MS17186

Advogado do(a) INTERESSADO: TAINA CARPES - MS17186

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

## RELATÓRIO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar a liberação dos veículos Trator Volvo FH12, placas DKT5732, e Reboque Randon, placas FAI 3431, apreendidos no transporte de mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documento de regularidade fiscal (Id. 3492649).

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id. 3924223).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000561-57.2017.4.03.6002

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

INTERESSADO: RAFAEL SILVA DOS SANTOS, JOAO ARTUR DA SILVA FILHO

JUÍZO RECORRENTE: JUIZO FEDERAL DE DOURADOS/MS - 1ª VARA

Advogado do(a) INTERESSADO: TAINA CARPES - MS17186

Advogado do(a) INTERESSADO: TAINA CARPES - MS17186

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

## VOTO

### I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Rafael Silva dos Santos e João Artur da Silva Filho contra ato praticado pelo Delegado da Polícia Federal em Dourados/MS, com vista à liberação dos veículos Trator Volvo FH12, placas DKT5732, e Reboque Randon, placas FAI 3431, apreendidos durante o transporte irregular de pneus usados. Afirmam que são terceiros de boa-fé e que, portanto, não podem ser penalizados com o perdimento dos bens.

### II - Da pena de perdimento

O perdimento de bens é a punição mais severa prevista no âmbito do direito aduaneiro e implica perda de bens em processos administrativos de instância única a cargo da própria autoridade que supostamente constatou a infração. Conforme explica Rony Ferreira (*in* Importação e Exportação no Direito Brasileiro, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 168): *a decretação de perdimento de mercadorias e veículos em matéria aduaneira **só pode ocorrer em razão de dano ao erário**, e verifica-se que tal sanção tem natureza jurídica mista. Quer dizer, ao mesmo tempo em que é sanção para o autor do ato ilícito, cumpre também a função de ressarcir o Estado pelo dano ao erário oriundo do mesmo ato ilícito.* [destaquei].

No mesmo sentido é a lição de Luis Alberto Saavedra (*in* Da pena de perdimento, Revista de Estudos Tributários, São Paulo: IOB, volume 10, número 57, set./out. 2007, p. 22/41) de que: *a pena de perdimento é um gravame do patrimônio do infrator aplicável às fraudes praticadas em importações e exportações, **tendo como nexso causal o dano ao erário pela via de sonegação de tributos e pelo subfaturamento**. Desse modo, verifica-se que a pena de perdimento e o dano ao erário **são circunstâncias correlatas e justapostas**, constituindo-se em causa e consequência, detectáveis de forma subjacente em negócios jurídicos envolvendo importação ou exportação de mercadoria, comprovadamente fraudulenta.* [destaquei].

A aplicação da pena de perdimento, como forma de reparação de dano ao erário, somente pode ocorrer quando for comprovado o envolvimento do proprietário do bem na prática da infração. Nesse sentido a Súmula nº 138 do TFR e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: *AgRg nos EDcl no REsp 1356544/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 04.04.2013, DJe 10.05.2013 e AgRg no Ag 1149971/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 01.12.2009, DJe de 15.12.2009.*

No caso, alegam os impetrantes que trabalham no ramo de transporte de cargas e que a Adelson Julião da Silva, na qualidade de empregado, foi determinado o transporte de uma carga de sal, bem como que não o autorizaram a utilizar os veículos para o carregamento de qualquer outra mercadoria. Tal afirmação consta inclusive do interrogatório do condutor (Id 3492562, p. 13/14). Desse modo, resta evidenciado o não envolvimento dos impetrantes na prática da infração.

Por outro lado, a desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias descaminhadas é fundamento independente da responsabilidade. Visa a evitar a sanção confiscatória. *In casu*, os veículos apreendidos foram avaliados em R\$ 165.000,00 (Id 3492636, p. 07) e os itens importados estimados em R\$ 25.000,00 (Id 3492637, p. 07), de modo que se impõe a aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é aplicável a pena de perdimento do veículo quando houver desproporção entre o seu valor e o dos bens transportados (*AgRg no AREsp 465.652/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.04.2014, DJe 25.04.2014 e AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.12.2013, DJe 05.02.2014*).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

---

**REEXAME OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE VALOR DO BEM E DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. REEXAME DESPROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento reiterado de que a aplicação da pena de perdimento, como forma de reparação de dano ao erário, somente pode ocorrer quando for comprovado o envolvimento do proprietário do bem na prática da infração.
- A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias descaminhadas é fundamento independente da responsabilidade. Visa a evitar a sanção confiscatória.
- Não é aplicável a pena de perdimento do veículo quando houver desproporção entre o seu valor e o dos bens transportados, conforme entendimento firmado pelo STJ.
- Remessa oficial desprovida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. Marli Ferreira e Mônica Nobre. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: JOHN KENEDY RODRIGUES DE FIGUEIREDO

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009120-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: JOHN KENEDY RODRIGUES DE FIGUEIREDO

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa de bens pelo sistema INFOJUD, ao fundamento de que compete à exequente as diligências para o devido andamento do feito executivo, bem como que a pesquisa implica quebra do sigilo fiscal dado que não amparada pela LC 105/2001 (Id. 723071, páginas 13/14).

A agravante alega, em síntese, que procedeu ao esgotamento das diligências em busca de bens dos devedores, o que autoriza a pesquisa pelo INFOJUD.

A tutela recursal antecipada pleiteada foi deferida (Id. 783187).

Sem contraminuta (Id. 1198541).

É o relatório.

---

## VOTO

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo indeferiu a consulta ao sistema INFOJUD, ao fundamento de que cabe à exequente empreender diligência na busca de bens dos devedores e que a medida importa quebra do sigilo fiscal.

A respeito do INFOJUD, consta do *site* do Conselho Nacional de Justiça (<http://www.cnj.jus.br/sistemas/informacoes-sobre-bens-e-pessoas/20555-infojud>, acesso em 28/11/2016):

*“O Sistema de Informações ao Judiciário (Infojud) é uma ferramenta oferecida aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que lhes permite, por meio de certificação digital, ter conhecimento de bens das partes envolvidas em processos. Esse sistema possibilita, em tempo real, em todo o território brasileiro, a obtenção de dados existentes na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de localizar pessoas, seus bens e direitos e identificar potencial prática de fraude, execução ou crimes.”*

O sistema objetiva, assim, localizar bens de pessoas. Ademais, verifica-se dos autos que a penhora de ativos financeiros via BACENJUD (Id. 723142, página 12) e o cumprimento de mandado de livre penhora (Id. 723071, página 6) restaram infrutíferos, assim como as diligências na busca de bens do devedor junto aos sistemas INFOSEG/RENAJUD (veículos) e ARISP (imóveis) (ID. 723071, páginas 8/11). Dessa forma, denota-se que foram feitas diligências pela credora na busca de patrimônio do agravado, porém sem sucesso, o que autoriza a pesquisa pelo sistema INFOJUD. Nesse sentido destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. ESGOTAMENTO DE MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. RECURSO PROVIDO. 1. É pacífica jurisprudência no sentido que não é dado ao juiz substituir as partes quanto às diligências necessárias para localização de bens do devedor passíveis de penhora, excetuando-se as hipóteses em que demonstrado o esgotamento de meios disponíveis a esse fim. 2. No julgamento do REsp nº 1.377.507/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, Relator o Ministro Og Fernandes, relativo a indisponibilidade de bens do executado, consignou que a análise do esgotamento das diligências pelo exequente deve ser feita de forma razoável. 3. No presente caso, foram realizadas pesquisas junto ao RENAVAL, ao Sistema de Informações Rurais - SIR, do INCRA, bloqueio por meio do sistema BACENJUD, junto ao Registro de Imóveis, de modo que se verifica que houve um razoável esgotamento dos meios disponíveis para localização de bens passíveis de garantia, sem, contudo, lograr êxito nesse intento, o que aponta para a procedência do pleito formulado. 4. Agravo provido.*

(AI 00050529320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

Assim, justifica-se a reforma da decisão para que a pesquisa pleiteada seja realizada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a realização de pesquisa pelo sistema INFOJUD, conforme pleiteado pela agravante.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DE MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. INFOJUD. PESQUISA. RECURSO PROVIDO.

- A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo indeferiu a consulta ao sistema INFOJUD, ao fundamento de que cabe à exequente empreender diligência na busca de bens dos devedores e que a medida importa quebra do sigilo fiscal.

- A respeito do INFOJUD, consta do *site* do Conselho Nacional de Justiça (<http://www.cnj.jus.br/sistemas/informacoes-sobre-bens-e-pessoas/20555-infojud>, acesso em 28/11/2016): “O Sistema de Informações ao Judiciário (Infojud) é uma ferramenta oferecida aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que lhes permite, por meio de certificação digital, ter conhecimento de bens das partes envolvidas em processos. Esse sistema possibilita, em tempo real, em todo o território brasileiro, a obtenção de dados existentes na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de localizar pessoas, seus bens e direitos e identificar potencial prática de fraude, execução ou crimes.”

- O sistema objetiva, assim, localizar bens de pessoas. Ademais, verifica-se dos autos que a penhora de ativos financeiros via BACENJUD (Id. 723142, página 12) e o cumprimento de mandado de livre penhora (Id. 723071, página 6) restaram infrutíferos, assim como as diligências na busca de bens do devedor junto aos sistemas INFOSEG/RENAJUD (veículos) e ARISP (imóveis) (ID. 723071, páginas 8/11). Dessa forma, denota-se que foram feitas diligências pela credora na busca de patrimônio do agravado, porém sem sucesso, o que autoriza a pesquisa pelo sistema INFOJUD. Nesse sentido destaco: (AI 00050529320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

- Agravo de instrumento provido, para determinar a realização de pesquisa pelo sistema INFOJUD, conforme pleiteado pela agravante.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para determinar a realização de pesquisa pelo sistema INFOJUD, conforme pleiteado pela agravante, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5010622-04.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: THIAGO SANTIN

Advogados do(a) REQUERENTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

---

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5010622-04.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: THIAGO SANTIN

Advogados do(a) REQUERENTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

### RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 3232495) contra decisão que, em sede de tutela recursal antecipada antecedente, deferiu a antecipação da tutela recursal, para autorizar a permanência do requerente no cargo que ocupa até decisão definitiva da apelação (Id. 3126485).

Alega-se, em síntese, que, à vista da sentença proferida em cognição exauriente, resta evidente a ausência da *plausibilidade do direito invocada pelo requerente, o que implica inviabilidade da concessão da tutela de urgência*.

Contraminuta apresentada (Id. 3872925).

É o relatório.

---

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5010622-04.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: THIAGO SANTIN

Advogados do(a) REQUERENTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

## VOTO

A decisão recorrida concedeu a antecipação da tutela recursal pleiteada, à vista da verificação dos requisitos legais, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, na forma do artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o item 3.7.3 do “**AVISO DE CONVOCAÇÃO PARA A SELEÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR, VOLUNTÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO, PARA O ANO DE 2017**”, instituído pela Portaria DIRAP nº 3.479-T/SAPSM, de 6 de julho de 2017 (Id. 2695402, página 21), estabelece que “*Além dos documentos obrigatórios, os candidatos poderão apresentar, para fins de análise e cômputo de pontuação no quesito “CURSOS DE PÓS-FORMAÇÃO”, cópias de diplomas ou certificados de conclusão de cursos de pós-graduação, de acordo com os parâmetros de Qualificação Profissional, que estão previstos nos Anexos J1, J2 e J3 deste Aviso de Convocação, conforme abaixo: a) cópia do título de especialista concedido pelas respectivas sociedades, associações OU pelo Ministério da Educação.*”. O texto do instrumento convocatório do certame é claro ao estabelecer que a cópia do título de especialista concedido pelo Ministério da Educação (MEC) é aceito para fins de análise e cômputo de pontuação no quesito “Cursos de Pós-Formação”. A omissão constante do anexo J1 quanto a esse título não afasta o texto expresso do edital, que deve prevalecer. Dessa forma e considerado que o recorrente apresentou cópia de título de especialista em Medicina Veterinária reconhecido pelo Ministério da Educação (Id. 2695401, páginas 5/6 do agravo de instrumento n.º 5018418-80.2017.4.03.0000), de rigor sua aceitação para fins de análise e cômputo da respectiva pontuação, com a participação do recorrente nas demais etapas do certame. Por fim, foi constatado, também o risco ao resultado útil do processo, na medida em que o requerente está no exercício de suas funções profissionais.

Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo o artigo 1.012, §4º, c.c. o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. TUTELA RECURSAL ANTECIPADA ANTECEDENTE. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. ARTIGO 1.012, 1.012, §4º, C.C., O ARTIGO 300, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A DECISÃO RECORRIDA CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL PLEITEADA, À VISTA DA VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS, QUAIS SEJAM, A PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO, NA FORMA DO ARTIGO 1.012, §4º, C.C., O ARTIGO 300, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NESSE SENTIDO, RESTOU CONSIGNADO QUE O ITEM 3.7.3 DO “**AVISO DE CONVOCAÇÃO PARA A SELEÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR, VOLUNTÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO, PARA O ANO DE 2017**”, INSTITUÍDO PELA PORTARIA DIRAP Nº 3.479-T/SAPSM, DE 6 DE JULHO DE 2017 (ID. 2695402, PÁGINA 21), ESTABELECE QUE “ALÉM DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS, OS CANDIDATOS PODERÃO APRESENTAR, PARA FINS DE ANÁLISE E CÔMPUTO DE PONTUAÇÃO NO QUESITO “CURSOS DE PÓS-FORMAÇÃO”, CÓPIAS DE DIPLOMAS OU CERTIFICADOS DE CONCLUSÃO DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO, DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL, QUE ESTÃO PREVISTOS NOS ANEXOS J1, J2 E J3 DESTE AVISO DE CONVOCAÇÃO, CONFORME ABAIXO: A) CÓPIA DO TÍTULO DE ESPECIALISTA CONCEDIDO PELAS RESPECTIVAS SOCIEDADES, ASSOCIAÇÕES OU PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.”. O TEXTO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DO CERTAME É CLARO AO ESTABELECEM QUE A CÓPIA DO TÍTULO DE ESPECIALISTA CONCEDIDO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC) É ACEITO PARA FINS DE ANÁLISE E CÔMPUTO DE PONTUAÇÃO NO QUESITO “CURSOS DE PÓS-FORMAÇÃO”. A OMISSÃO CONSTANTE DO ANEXO J1 QUANTO A ESSE TÍTULO NÃO AFASTA O TEXTO EXPRESSO DO EDITAL, QUE DEVE PREVALECER. DESSA FORMA É CONSIDERADO QUE O RECORRENTE APRESENTOU CÓPIA DE TÍTULO DE ESPECIALISTA EM MEDICINA VETERINÁRIA RECONHECIDO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (ID. 2695401, PÁGINAS 5/6 DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 5018418-80.2017.4.03.0000), DE RIGOR SUA ACEITAÇÃO PARA FINS DE ANÁLISE E CÔMPUTO DA RESPECTIVA PONTUAÇÃO, COM A PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE NAS DEMAIS ETAPAS DO CERTAME. POR FIM, FOI CONSTATADO TAMBÉM O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO, NA MEDIDA EM QUE O REQUERENTE ESTÁ NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES PROFISSIONAIS.

- DESSA FORMA, DENOTA-SE QUE A RECORRENTE PRETENDE REDISCUtir A MATÉRIA, SEM COMPROVAR QUE O *DECISUM* TERIA VIOLADO O DISPOSTO NO ARTIGO O ARTIGO 1.012, §4º, C.C. O ARTIGO 300, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O QUE NÃO É SUFICIENTE PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. ASSIM, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITADA, JUSTIFICA-SE A MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008921-08.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MB OSTEOS COM E IMP DE MATERIAL MEDICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

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

AGRAVANTE: MB OSTEOS COM E IMP DE MATERIAL MEDICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **MB Ósteos Com. e Imp. de Mat. Médico Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido administrativo do impetrante, pertinente à adesão ao PERT e respectiva consolidação da dívida, no prazo de 15 (quinze) dias (Id. 6423669 dos autos de origem).

A agravante aduz, em suma, que tem direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN), uma vez que o débito em cobrança está com a exigibilidade suspensa, em razão da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela MP n.º 783 de 31.05.2017, convertida na Lei n.º 13.496/2017.

A tutela recursal antecipada pleiteada foi deferida (Id. 2747820).

Contraminuta apresentada (Id. 3307912).

É o relatório.

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

AGRAVANTE: MB OSTEOS COM E IMP DE MATERIAL MEDICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança por meio do qual se objetiva a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN), à vista da suspensão da exigibilidade dos débitos oriundos dos processos administrativos n.º 16151.720.054/2017-58 e 10803.720035/2012-19, em virtude da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela MP n.º 783 de 31.05.2017, convertida na Lei n.º 13.496/2017.

A documentação acostada aos autos, notadamente o relatório de situação fiscal emitido pelo Ministério da Fazenda (SRFB e PGFN), o recibo de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) e o recolhimento (Id. 2550324, páginas 146/161), demonstra que a agravante aderiu ao benefício fiscal e procedeu ao pagamento da primeira parcela nos termos da MP n.º 783/2017. Saliente-se que, nos termos do artigo 8º da medida provisória: “*A dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do requerimento de adesão ao PERT e será dividida pelo número de prestações indicadas.*”. Assim, comprovada a adesão e o pagamento, considera-se que houve sua consolidação para os devidos fins de direito, o que evidencia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente (artigo 151, inciso IV, do CTN), o que autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN) conjunta RFB/PGFN em favor da agravante, desde que os débitos inseridos no PERT instituído pela MP n.º 783 de 31.05.2017, convertida na Lei n.º 13.496/2017, sejam os únicos óbices para tanto. Outrossim, o artigo 208 do CTN, não infirma o entendimento anteriormente explicitado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para confirmar a tutela recursal antecipada deferida, a fim de determinar a imediata expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN) conjunta RFB/PGFN em favor da agravante, desde que os débitos inseridos no PERT instituído pela MP n.º 783 de 31.05.2017, convertida na Lei n.º 13.496/2017, sejam os únicos óbices para tanto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT) INSTITUÍDO PELA MP N.º 783 DE 31.05.2017, CONVERTIDA NA LEI N.º 13.496/2017. COMPROVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO IV. DO CTN. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EM). POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- CUIDA-SE NA ORIGEM DE MANDADO DE SEGURANÇA POR MEIO DO QUAL SE OBJETIVA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPD-EN), À VISTA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS ORIUNDOS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS N.º 16151.720.054/2017-58 E 10803.720035/2012-19, EM VIRTUDE DA ADESÃO AO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT), INSTITUÍDO PELA MP N.º 783 DE 31.05.2017, CONVERTIDA NA LEI N.º 13.496/2017.

- A DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS, NOTADAMENTE O RELATÓRIO DE SITUAÇÃO FISCAL EMITIDO PELO MINISTÉRIO DA FAZENDA (SRFB E PGFN), O RECIBO DE ADESÃO AO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT) E O RECOLHIMENTO, DEMONSTRA QUE A AGRAVANTE ADERIU AO BENEFÍCIO FISCAL E PROCEDEU AO PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA NOS TERMOS DA MP N.º 783/2017. SALIENTE-SE QUE, NOS TERMOS DO ARTIGO 8º DA MEDIDA PROVISÓRIA: “A DÍVIDA OBJETO DO PARCELAMENTO SERÁ CONSOLIDADA NA DATA DO REQUERIMENTO DE ADESÃO AO PERT E SERÁ DIVIDIDA PELO NÚMERO DE PRESTAÇÕES INDICADAS.”. ASSIM, COMPROVADA A ADESÃO E O PAGAMENTO, CONSIDERA-SE QUE HOVE SUA CONSOLIDAÇÃO PARA OS DEVIDOS FINS DE DIREITO, O QUE EVIDENCIA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CORRESPONDENTE (ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN), O QUE AUTORIZA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPD-EN) CONJUNTA RFB/PGFN EM FAVOR DA AGRAVANTE, DESDE QUE OS DÉBITOS INSERIDOS NO PERT INSTITUÍDO PELA MP N.º 783 DE 31.05.2017, CONVERTIDA NA LEI N.º 13.496/2017, SEJAM OS ÚNICOS ÓBICES PARA TANTO. OUTROSSIM, O ARTIGO 208 DO CTN, NÃO INFIRMA O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE EXPLICITADO.

- AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, PARA CONFIRMAR A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA DEFERIDA, A FIM DE DETERMINAR A IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPD-EN) CONJUNTA RFB/PGFN EM FAVOR DA AGRAVANTE, DESDE QUE OS DÉBITOS INSERIDOS NO PERT INSTITUÍDO PELA MP N.º 783 DE 31.05.2017, CONVERTIDA NA LEI N.º 13.496/2017, SEJAM OS ÚNICOS ÓBICES PARA TANTO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para confirmar a tutela recursal antecipada deferida, a fim de determinar a imediata expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN) conjunta RFB/PGFN em favor da agravante, desde que os débitos inseridos no PERT instituído pela MP n.º 783 de 31.05.2017, convertida na Lei n.º 13.496/2017, sejam os únicos óbices para tanto, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000466-46.2016.4.03.6104

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

APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR LOUZADA - SP275650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000466-46.2016.4.03.6104

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

APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR LOUZADA - SP2756500A

## RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 810653) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para “*para o fim de determinar a devolução ao impetrante das unidades de carga n° MSKU 113.191-0 e PONU 791.048-2.*” (Id. 810646).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) ausente o direito líquido e certo, uma vez que, antes da decretação da pena de perdimento e, conseqüentemente, da transferência do domínio sobre as mercadorias do importador para a União, é prematura a autorização para a desunitização pretendida, pois os contêineres servem de repositário das mercadorias, em plena conformidade com o contrato de transporte e com as leis que regem a matéria (artigo 9º do Regulamento Aduaneiro);

b) a imposição de manutenção das mercadorias no contêiner enquanto pendente o despacho aduaneiro visa resguardar não só direito do importador, mas também da própria administração, já que deve ser garantida a possibilidade de recebimento das mercadorias em condições comercializáveis ou, caso destinadas em favor do Estado, sua manutenção em condições aceitáveis para, por exemplo, serem alienadas em leilão, de modo que o lance cubra os custos com armazenagem, tributos, etc.;

c) a apelada, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, **armazenagem e entrega da carga ao destinatário** (artigos 1º a 3º da Lei nº 9.611/98), responsabilidade esta que cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião de sua entrega ao destinatário, nos termos do artigo 13 da mencionada lei;

d) durante o processo de perdimento, poderá o importador, antes de aplicada a referida pena, iniciar ou retomar o respectivo despacho aduaneiro, podendo ser relevada a aplicação da sanção, desde que incidente multa, juros e as despesas de armazenagem no recinto alfandegado, conforme dispõem os artigos 18 e 19 da Lei nº 9779/99 e os artigos 2º a 4º da IN 69/99;

e) mesmo após a aplicação da pena de perdimento e antes de ocorrida a destinação, a aplicação da sanção pode, a requerimento do importador, ser convertida em multa, autorizando o chefe da unidade de despacho o início ou a retomada do despacho aduaneiro, nos termos do artigo 4º, § 2º, da IN 69/99;

f) há uma relação jurídica entre transportador e importador, como se percebe da leitura dos artigos 3º, 13, parágrafo único, e 15, §4º, ambos da Lei nº 9.611/98, de maneira que não pode a operadora dar por finda a sua responsabilidade de custódia das mercadorias (que é inclusive expressa nos termos do inciso II, do art. 11, da Lei nº 9.611/98), pugnando pela liberação da unidade de carga e criando riscos potenciais ou efetivos para a conservação das mercadorias;

g) o artigo 24 da Lei nº 9.611/98, ao definir unidade de carga, a tratou como “*qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível, em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*”, de sorte que a operadora de transporte ao submeter-se aos riscos do negócio que assumiu, entre eles o de entregar a mercadoria ao destinatário, não está à margem de proteção jurídica;

h) a Lei nº 9.611/98 estatuiu, em seu artigo 22, que “*as ações judiciais oriundas do não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal deverão ser intentadas no prazo máximo de um ano, contado da data da entrega da mercadoria no ponto de destino ou, caso isso não ocorra, do nonagésimo dia após o prazo previsto para a referida entrega, sob pena de prescrição*” e, assim, para o caso de movimentação de carga tipo “house-to-house”, há a previsão de um prazo para a devolução da unidade de carga vazia por parte do consignatário, denominado estadia, os dias que ultrapassam são chamados de soberestadias, em alguns casos é fixado um número a partir dos quais o valor da multa aumenta;

i) somente após a conclusão do despacho aduaneiro o destino da mercadoria poderá ser conhecido (entregue ao importador ou apreensão com decretação do perdimento), a relação entre transportador e importador permanece íntegra até esse evento.

*In albis* o prazo para contrarrazões (Id. 810657).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (Id. 982427).

**É o relatório.**

## VOTO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra alegado ato coator do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, por meio do qual a apelada pretende a liberação das unidades de carga nº MSKU 113.191-0 e PONU 791.048-2, ao argumento de indevida retenção juntamente com as mercadorias nele acondicionadas.

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial desta colenda Corte Regional (ApReeNec 00080078920144036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017; Ap 00057883520164036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017; AMS 00093612320124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017 ), o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada (artigo 24 da Lei nº 9.611/98) e, assim, não se sujeita à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

Consoante o disposto no artigo 15, § 1º, da Lei 9.611/98, a "*carga ficará à disposição do interessado, após a conferência da descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.*". *In casu*, o prazo estipulado no referido comando normativo não restou observado pela autoridade fiscal, eis que as cargas estão abandonadas desde 26.10.2016 (artigos 642 e 689 do Regulamento Aduaneiro). O pedido de desunitização foi formalizado na esfera administrativa em 22/07/2016 e não há prova de que impetrante tenha contribuído para as irregularidades e o abandono das mercadorias contidas nos contêineres. Os artigos 1º, 2º, 3º, 11, inciso II, 13, parágrafo único, 15, §4º, e 22 da Lei nº 9.611/98, 9º do Regulamento Aduaneiro, 18 e 19 da Lei nº 9779/99 e 2º a 4º, da IN 69/99 não alteram o entendimento anteriormente explicitado

Dessa forma, à vista da não conclusão do desembaraço ou decreto de perdimento, após o decurso de longo interstício é de rigor a imediata desunitização, o que justifica a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.611/98. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

- Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra alegado ato coator do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, por meio do qual a apelada pretende a liberação das unidades de carga nº MSKU 113.191-0 e PONU 791.048-2, ao argumento de indevida retenção juntamente com as mercadorias nele acondicionadas.

- De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial desta colenda Corte Regional (ApReeNec 00080078920144036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017; Ap 00057883520164036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017 ; AMS 00093612320124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017 ), o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada (artigo 24 da Lei nº 9.611/98) e, assim, não se sujeita à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

- Consoante o disposto no artigo 15, § 1º, da Lei 9.611/98, a "*carga ficará à disposição do interessado, após a conferência da descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.*". *In casu*, o prazo estipulado no referido comando normativo não restou observado pela autoridade fiscal, eis que as cargas estão abandonadas desde 26.10.2016 (artigos 642 e 689 do Regulamento Aduaneiro). O pedido de desunitização foi formalizado na esfera administrativa em 22/07/2016 e não há prova de que impetrante tenha contribuído para as irregularidades e o abandono das mercadorias contidas nos contêineres. Os artigos 1º, 2º, 3º, 11, inciso II, 13, parágrafo único, 15, §4º, e 22 da Lei nº 9.611/98, 9º do Regulamento Aduaneiro, 18 e 19 da Lei nº 9779/99 e 2º a 4º, da IN 69/99 não alteram o entendimento anteriormente explicitado

- Dessa forma, à vista da não conclusão do desembaraço ou decreto de perdimento, após o decurso de longo interstício é de rigor a imediata desunitização, o que justifica a manutenção da sentença.

- Apelação da União e remessa oficial desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000476-26.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: STRLOG TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 1987824) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS do período comprovado nos autos, qual seja, **04/2012 a 03/2017**, com as limitações explicitadas (Id. 1632320).

A agravante, preliminarmente, pleiteia a suspensão do feito até a publicação do acórdão (artigo 1.040 do CPC) resultante do julgamento dos embargos de declaração, para modulação dos efeitos do decidido no RE 574.706. No mérito, sustenta, em síntese, que a interpretação lógico sistemática da Constituição Federal de 1988 (artigo 195, inciso I, "b", e §12) e da legislação infraconstitucional (artigos 2º, parágrafo único e 3º, b, da LC 70/91, 3º, §1º e § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) leva à conclusão de que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Contraminuta apresentada (Id. 2946324).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000476-26.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: STRLOG TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

## VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS do período comprovado nos autos, qual seja, **04/2012 a 03/2017**, com as limitações explicitadas (Id. 1632320). Nesse sentido, restou consignado afastamento da preliminar suscitada e aqui reiterada, em razão da desnecessidade de se aguardar a publicação do acórdão (artigo 1.040 do CPC) proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. No mérito, ficou estabelecido que a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003, 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, parágrafo único e 3º, b, da LC 70/91, 3º, §1º e § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, 195, inciso I, "b", e §12, da CF/88 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar, nego provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS do período comprovado nos autos, qual seja, **04/2012 a 03/2017**, com as limitações explicitadas (Id. 1632320). Nesse sentido, restou consignado afastamento da preliminar suscitada e aqui reiterada, em razão da desnecessidade de se aguardar a publicação do acórdão (artigo 1.040 do CPC) proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. No mérito, ficou estabelecido que a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003, 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º, parágrafo único e 3º, b, da LC 70/91, 3º, §1º e § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, 195, inciso I, "b", e §12, da CF/88 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

- Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Matéria preliminar rejeitada e agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU A PRELIMINAR SUSCITADA e NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO., nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-50.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYPLAST PLASTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-50.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 1868880) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar, nego provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas dos períodos comprovados nos autos e não alcançado pelo lustro prescricional, qual seja, **03/2012 a 01/2017**, com as limitações explicitadas. (Id. 1773088).

A agravante, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS;

b) o fato do ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros;

c) não há nenhuma relevância jurídica no fato do ICMS ser destinado aos cofres públicos estaduais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

d) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizados no valor da receita bruta;

e) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS;

f) não há nenhuma relação do julgamento que em novembro de 2005 considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente julgamento, pois naquele caso se tratava da ampliação da base de cálculo, neste de restringir a base de cálculo existente desde a LC 70/91.

Contraminuta apresentada (Id. 3177904).

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-50.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYPLAST PLASTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

## VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, , **rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas dos períodos comprovados nos autos e não alcançado pelo lustro prescricional, qual seja, **03/2012 a 01/2017**, com as limitações explicitadas. (Id. 1773088). Nesse sentido, restou consignada a desnecessidade de se aguardar a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. No mérito, ficou estabelecido que a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017 . A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, RE 357.950/RS, REsp n.º 1.144.469/PR e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Quanto à comprovação de pagamento, restou expresso no *decisum* que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período de **01/2012 a 01/2017** (Id. 1607756/1607759).

Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, , **rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas dos períodos comprovados nos autos e não alcançado pelo lustro prescricional, qual seja, **03/2012 a 01/2017**, com as limitações explicitadas. (Id. 1773088). Nesse sentido, restou consignada a desnecessidade de se aguardar a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. No mérito, ficou estabelecido que a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, RE 357.950/RS, REsp n.º 1.144.469/PR e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Quanto à comprovação de pagamento, restou expresso no *decisum* que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período de **01/2012 a 01/2017** (Id. 1607756/1607759).

- Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011412-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUACIONAL ELETRICA E MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011412-21.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUACIONAL ELETRICA E MECANICA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação da União Federal contra a r. sentença que concedeu a ordem, no sentido de reconhecer o direito da impetrante de apurar o PIS e a COFINS, sem a inclusão dos valores do ICMS e do ISS nas respectivas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado.

Em razões de apelo a União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido RE. No mérito sustenta, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e assevera quanto à impossibilidade da impetrante de obter a declaração do direito à compensação no rito do mandado de segurança.

O Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011412-21.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUACIONAL ELETRICA E MECANICA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

## VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido RE. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE n.º 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')* (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 4899496).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 14/05/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

*“Constituem contribuições sociais:*

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS E ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

- A pendência de julgamento de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR não configura óbice à aplicação da tese firmada pelo STF, ainda que pendente análise de modulação dos efeitos da decisão embargada.

- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Restou consignado o Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Com relação à comprovação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.
- Possível a utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, devendo-se, portanto observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96 e parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007.
- A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, respeitada a prescrição quinquenal e aplicação da taxa SELIC no que concerne a correção do indébito e os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002652-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZARA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002652-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ZARA BRASIL LTDA

Advogados do(a): BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

A União Federal alega, em preliminar, que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Instada a se manifestar, a ZARA BRASIL LTDA apresentou resposta aos embargos.

É o Relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002652-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ZARA BRASIL LTDA

Advogados do(a): BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

## VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela parte. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações da União Federal foram devidamente analisadas.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela parte. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000380-23.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que LOJAS CEM S/A, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A. em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança, para o fim de determinar que a autoridade administrativa conclua a análise dos processos administrativos, com pedidos de restituição de créditos oriundos da contribuição ao de PIS e COFINS, objetos dos PER/DCOMP apresentados em 16/11/2015 e 18/02/2016, sob os números: 13560.01686.161115.1.1.18-5201, 10914.01375.161115.1.1.19-4794, 21561.47286.180216.1.1.01-5710 e 16598.65477.180216.1.1.01-4305.

Em suas razões de apelo alega que, ante a mora injustificada da autoridade administrativa, deve ser reconhecido o direito da apelante de aplicação da taxa Selic e atualização monetária nos pedidos de ressarcimento, desde a data do protocolo.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

No caso concreto, a apelante protocolou os pedidos de ressarcimento objetos da lide em novembro de 2015 e fevereiro de 2016, impetrando o presente *mandamus* em 13/02/2017.

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "*tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos*".

Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é coerente que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Portanto, deve ser mantida a decisão que determinou que a autoridade aprecie os pedidos formulados pela apelante, ressaltando que a autoridade impetrada não está obrigada a cumprir a decisão, caso haja algum retardamento ou diligência a ser cumprida pelo contribuinte. Neste sentido:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.*

*A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, Dje 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014).*

No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

De fato, o Código Tributário Nacional, respaldado pelo artigo 146 da Constituição Federal, não apenas previu a possibilidade de extinção das obrigações por compensação, mas estabeleceu verdadeira limitação ao poder dos entes federados de legislar sobre compensação em matéria tributária.

Assim, ao prever a possibilidade da lei (ordinária) autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o CTN fixou o contorno admissível para a regulação da compensação pelo legislador ordinário.

No caso, da interpretação estrita do texto, depreende-se que o legislador ordinário apenas pode autorizar a compensação unilateral de créditos tributários líquidos certos e exigíveis (vencidos), ainda que seja possível deferir ao contribuinte a possibilidade de utilizar voluntariamente seus créditos para promover a compensação em face de créditos vincendos.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, a demora no reconhecimento do crédito implica que se proceda à devida correção pela SELIC a fim de reparar a mora e o poder aquisitivo do crédito.

Anoto, por oportuno, que antes do julgamento dos Embargos de Divergência opostos no bojo do REsp n. 1.461.607, ainda não publicado, o posicionamento desta Relatora era no sentido de que o termo inicial da incidência da correção monetária, havendo mora do Fisco, é a data do protocolo dos pedidos (EAg 1220942/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/04/2013).

Todavia, diante do alinhamento das decisões dissonantes realizado pela Primeira Seção do STJ, no sentido de que a correção monetária deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte (trezentos e sessenta dias), revejo meu posicionamento, para fixar como termo inicial de incidência da correção monetária o 361º dia de tramitação dos pedidos de ressarcimento/restituição. Precedentes: ERESP 1.461.607/SC, Primeira Seção, Rel. para o acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/2/2018, pendente de publicação; AgRg nos ERESP 1.490.081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015; AgInt no ARESP 1.194.811/RS. Primeira Turma. Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe 2/4/2018; AgInt no ARESP 1.659.494/RS. Primeira Turma. Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe 27/3/2018; AgInt no REsp 1.581.330/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/8/2017; AgInt no REsp 1.585.275/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 14/10/2016.

Dessa maneira a r. sentença deverá ser parcialmente reformada, para que seja afastada a compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito, fixando ainda como termo inicial de incidência da correção monetária o 361º dia de tramitação dos pedidos de ressarcimento/restituição, mantendo a decisão que determinou à autoridade coatora que aprecie os pedidos de restituição formulados pela apelante.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta por TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A. contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade administrativa concluísse a análise dos processos administrativos com pedido de restituição de créditos oriundos de IPI, objetos dos PER/DCOMP indicados.

A Relatora Des. Fed. Mônica Nobre negou provimento à remessa oficial, no que a acompanho, mas deu parcial provimento à apelação apenas para afastar a compensação de ofício nos casos de suspensão de exigibilidade e para fixar o início da correção monetária pela SELIC no 361º dia de tramitação dos pedidos de ressarcimento/restituição. Divirjo, todavia.

Primeiramente, no que toca à compensação de ofício, verifica-se que não foi objeto da sentença tampouco do apelo, de forma que é estranha ao caso.

A questão relativa à incidência da correção monetária no crédito presumido do IPI foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial n.º 1.035.847/RS**, representativo da controvérsia, que firmou orientação no sentido de ser devida a atualização na hipótese de vedação da restituição na esfera administrativa por ato ilegítimo do fisco. Referido entendimento restou assentado, também, na Súmula n.º 411 do Superior Tribunal de Justiça:

*"É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco"*

Quanto ao termo inicial da atualização, entendia a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça que a demora no ressarcimento dos créditos escriturais do IPI configuraria óbice injustificável a autorizar a incidência da atualização desde a data do protocolo do pedido (STJ, EAg 1.220.942/SP, Primeira Seção, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/03/2011, DJe 18/04/2013). Recentemente, como bem apontou a Relatora, a mesma Seção reviu seu entendimento anterior e, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP n.º 1.461.607, determinou a aplicação da correção monetária apenas a partir do dia seguinte ao término do prazo legal. Discordo, contudo, da conclusão adotada e deixo de aplicar tal posicionamento na medida em que não detém caráter vinculante, nos termos do artigo 927 do CPC.

A questão cinge-se à diferenciação entre o acréscimo, decorrente da mora, a título de penalidade em razão do atraso no cumprimento de uma obrigação, e a correção monetária, cuja função é apenas recompor a desvalorização da moeda ao longo do tempo. Se o contribuinte detentor de um crédito não pode utilizá-lo durante o prazo previsto para apreciação do pleito na esfera administrativa, é justo que a quantia, ao lhe ser ressarcida, preserve o mesmo poder aquisitivo verificado na data do requerimento administrativo. Assim, me filio ao entendimento outrora adotado no Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir colacionado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. MORA DA FAZENDA PÚBLICA. TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DE PROTOCOLO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

1. A jurisprudência do STJ se posicionou no sentido de, que superado o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) para a análise dos pedidos de ressarcimento, configura-se a resistência ilegítima do Fisco através da mora, **tendo como termo inicial da correção monetária a data de protocolo do requerimento administrativo.**

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1470735/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 02/02/2016)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do contribuinte, a fim de fixar o termo inicial da correção monetária na data do protocolo administrativo.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO NOS CASOS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

-Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

-No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

-A correção monetária deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte (trezentos e sessenta dias), devendo ser fixado como termo inicial de incidência da correção monetária o 361º dia de tramitação dos pedidos de ressarcimento/restituição.

-Remessa oficial improvida.

-Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora),

com quem votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, CONSUELO YOSHIDA e JOHONSOM DI SALVO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação do contribuinte. Os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA e JOHONSOM DI SALVO votaram nos termos do art. 942, do CPC. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009631-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: ROGERIO PENTEADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA PACO RESSUTTE - PR28652-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009631-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: ROGERIO PENTEADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA PACO RESSUTTE - PR28652-A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que proceda ao registro definitivo do impetrante em seus quadros, com habilitação profissional.

Em suas razões o apelante alega, em síntese, preliminarmente, ilegitimidade da autoridade do CREA/SP de figurar no polo passivo. No mérito, requer a improcedência do pedido, vez que há possibilidade de alteração do título acadêmico conferido ao apelado, mediante a apresentação de documentos pela instituição de ensino onde a parte autora realizou o curso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009631-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: ROGERIO PENTEADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA PACO RESSUTTE - PR28652-A

## VOTO

Por primeiro, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo apelante, vez que a negativa em efetuar o registro do apelado partiu do CREA/SP.

Repelida a preliminar, prossigo quanto ao mérito.

Pois bem.

Com efeito, a Lei nº 5.194/66, que dispõe sobre o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, prevê em seus artigos 1º, 2º e 3º:

*Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:*

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*
- b) meios de locomoção e comunicações;*
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*

*Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:*

- a) aos que possuem, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;*
- b) aos que possuem, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;*
- c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente.*

*Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos Conselhos Regionais.*

*Art. 3º São reservadas exclusivamente aos profissionais referidos nesta Lei as denominações de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, acrescidas obrigatoriamente, das características de sua formação básica.*

*Parágrafo único. As qualificações de que trata este artigo poderão ser acompanhadas de designações outras referentes a cursos de especialização, aperfeiçoamento e pós-graduação.*

A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelado em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia Ambiental na Universidade de Uberaba – UNIUBE.

Em primeiro lugar é de se ressaltar que, a instituição de ensino superior é reconhecida pela Portaria nº 544/MEC, já o curso realizado pelo apelado foi devidamente reconhecido nos termos do art. 63 da Portaria nº 40 de 12/12/2007, publicada no D.O.U. nº 249, seção 1, de 29/12/2010.

Nestes termos prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

*Art. 9º A União incumbir-se-á de:*

*(...)*

*IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.*

Entendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia Ambiental, não pode o apelante, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTA JUDICIÁRIO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.416/06. CURSO DE PREPARAÇÃO PARA MAGISTRATURA REALIZADO ANTES DE SUA TRANSFORMAÇÃO EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O recorrente sustenta que o curso de preparação para a magistratura foi reconhecido em 2001 como curso de pós-graduação lato sensu; assim, o certificado de conclusão de 1995 deve ser aceito para fins de percepção do adicional de qualificação previsto pela Lei 11.416/06, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União.*

*2. Não há como impor a aceitação de um certificado de curso de preparação para a magistratura para fins de adicional de qualificação da Lei 11.416/06, tal como requerido pelo recorrente, pois, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a definição de um curso como de pós-graduação lato sensu não decorre apenas da análise do conteúdo ministrado pela instituição de ensino ou pela sua carga horária, na medida em que são exigidos diversos requisitos para o credenciamento da instituição, sujeitos à avaliação dos órgãos competentes, além da submissão a um acompanhamento constante por parte do Ministério da Educação.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1274166/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013)*

Importante registrar, outrossim, que tal restrição não coaduna-se com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC (PORTARIA NORMATIVA 40 DE 2007). APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei, todavia, no caso o curso de graduação em Engenheiro de Segurança do Trabalho, devidamente reconhecido e autorizado pelo MEC, faz jus ao registro no Conselho fiscalizador (CREA/SP), porquanto a Lei 7.410/85 é muito anterior à existência do curso específico.*

2. Em vista das garantias constitucionais individuais e a boca-fé do impetrante, há de ser reconhecido o curso de bacharel em engenharia de Segurança do Trabalho, realizado no Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP, uma vez que é a lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei nº 9394/96) é que determina em seu artigo 9º que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo, pois, ao órgão fiscalizador tão somente a expedição do registro para que o impetrante possa exercer sua profissão.

3. Apelação provida.

(AMS 0005725-56.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, Publicado em 09/03/2016 - grifei).

Por fim, o registro do apelado deverá ocorrer de acordo com o diploma válido e apresentado junto ao Conselho-réu, vez que eventual alteração do título acadêmico ou substituição do diploma, conforme alegado pelo apelante, não foi comprovada nestes autos.

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida pelo apelante, e, no mérito, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA AMBIENTAL. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelado em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia Ambiental na Universidade de Uberaba – UNIUBE.

-É de se ressaltar que, a instituição de ensino superior é reconhecida pela Portaria nº 544/MEC, já o curso realizado pelo apelado foi devidamente reconhecido nos termos do art. 63 da Portaria nº 40 de 12/12/2007, publicada no D.O.U. nº 249, seção 1, de 29/12/2010.

-Assim, entendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia Ambiental, não pode o apelante, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.

-Outrossim, tal restrição não coaduna-se com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

-O registro do apelado deverá ocorrer de acordo com o diploma válido e apresentado junto ao Conselho-réu, vez que eventual alteração do título acadêmico ou substituição do diploma, conforme alegado pelo apelante, não foi comprovada nestes autos.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, afastou a preliminar arguida pelo apelante, e, no mérito, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000886-33.2016.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BRITTO'S REPRESENTACOES S/S LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DA SILVA - SP305984-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000886-33.2016.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: BRITTO'S REPRESENTACOES S/S LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DA SILVA - SP305984-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença, que concedeu em parte a segurança, para o fim de declarar a isenção do imposto de renda de pessoa jurídica sobre a verba indenizatória percebida pela impetrante a título de indenização prevista no artigo 27, “j”, da Lei n. 4.886/65, e, conseqüentemente, determinar que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba se abstenha de cobrar o valor de R\$ 44.993,05 (quarenta e quatro mil, novecentos e noventa e três reais e cinco centavos).

Em suas razões, aduz em síntese, que por se tratar de mera indenização proveniente da rescisão de um contrato, aplicável o caput do indigitado artigo 70, o qual esta em consonância com o artigo 43 do CTN, segundo o qual o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000886-33.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRITTO'S REPRESENTACOES S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SANTOS DA SILVA - SP305984-A

### VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, ter reconhecida a inexigibilidade do imposto de renda sobre verba de indenização recebida em decorrência da rescisão do contrato de representação comercial, prevista no art. 27, alínea "j", da Lei 4.886, de 1995.

Pois bem

Dispõe o art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 quanto à incidência ou não de Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de multa ou indenização pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, in verbis:

*"Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:*

*j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação;"*

Ainda, a Lei n. 9.430/96, ao dispor sobre casos especiais de tributação e multas por rescisão de contrato, estabelece, em seu art. 70, parágrafo 5º:

*"Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.*

(...)

*§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais"*

No caso concreto, a apelada em 23/11/2000, celebrou o contrato de representação comercial com a empresa Nutrimental S.A. Indústria e Comércio de Alimentos, tendo recebido em 23/11/2016, notificação de distrato do aludido contrato, motivo pelo qual obteve a verba prevista na Lei acima verificada

Depreende-se, portanto, que não há incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas, em razão do caráter indenizatório.

No mesmo sentido, a Jurisprudência do Eg. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 70, § 5º, DA LEI 9.430/1996. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o pagamento feito com base no art.27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do **Imposto de Renda**. Precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Público do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1556693/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016)*

No tocante à matéria, a jurisprudência dessa Corte: (QUARTA TURMA, MAS 0002146-68.2015.4.03.6143, Rel. Juiz Convocado SIDMAR MARTINS, julgado em 01/02/2017; SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2027716 - 0000206-72.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 )

A matéria ora questionada amolda-se à Jurisprudência do Eg. STJ e dessa Corte. Logo, há de ser reconhecida a natureza indenizatória da verba, ora questionada, com a consequente isenção do imposto de renda dos valores recebidos pela apelada, oriundas do acordo celebrado em razão da rescisão imotivada do contrato de representação comercial.

Na hipótese dos autos, há de ser mantida a r. sentença *a quo*, nos exatos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INEXIGIBILIDADE. RESCISÃO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Dispõe o art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 quanto à incidência ou não de Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de multa ou indenização pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial.

- No caso concreto, a apelada em 23/11/2000, celebrou o contrato de representação comercial com a empresa Nutrimental S.A. Indústria e Comércio de Alimentos, tendo recebido em 23/11/2016, notificação de distrato do aludido contrato, motivo pelo qual obteve a verba prevista na Lei acima verificada.

- Depreende-se, portanto, que não há incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas, em razão do caráter indenizatório.

- A matéria ora questionada amolda-se à Jurisprudência do Eg. STJ e dessa Corte, devendo ser reconhecida a natureza indenizatória da verba, ora questionada, com a consequente isenção do imposto de renda dos valores recebidos pela apelada, oriundas do acordo celebrado em razão da rescisão imotivada do contrato de representação comercial.

- Remessa oficial e Apelação improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000626-07.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BBP INDUSTRIA DE CONSUMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000626-07.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BBP INDUSTRIA DE CONSUMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id 6160347) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação** (Id 4586448).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) é prematura a aplicação da tese do RE 574.706 sem o seu trânsito em julgado (artigo 1.040 do CPC);

b) o julgado aqui proferido, ao se reportar ao RE 574.706/PR, não se encontra devidamente fundamentado, haja vista a pendência dos esclarecimentos formulados nos embargos de declaração que aguardam julgamento no referido recurso. Portanto, não restou observado o disposto no artigo 489, § 1º, incisos IV a VI, do CPC. Pelo mesmo motivo, há violação aos artigos 525, § 13; 926 e 927, § 3º, do CPC e ao artigo 27 da Lei nº 9.868/1999;

c) há fundamento legal e constitucional para a inclusão do ICMS nas bases do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, e § 12 da CF, artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 2º da LC nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 e Lei nº 12.973/2014).

Requer a suspensão do feito e, no mérito, o provimento do agravo.

Contraminuta apresentada (Id 6729315).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000626-07.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BBP INDUSTRIA DE CONSUMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784

## VOTO

Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 3º, b, da LC nº 7/1970, artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 e Lei nº 12.973/2014, eis que não suscitado no capítulo do mérito da apelação, o que evidencia inovação recursal.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação. Nesse sentido, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos suscitados nas contrarrazões recursais, notadamente Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei n.º 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigo 195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, e às Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOLHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO IV, ALÍNEA B, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL POR INOVAÇÃO. ICMS E ISS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, não se conhece dos argumentos referentes ao artigo 3º, b, da LC n.º 7/1970, artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 e Lei n.º 12.973/2014, eis que não suscitado no capítulo do mérito da apelação, o que evidencia inovação recursal.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação. Nesse sentido, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 489, § 1º, 494, inciso II, 1.022, 1.024, § 4º, e 1.040 do Código de Processo Civil pelas razões indicadas;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos suscitados nas contrarrazões recursais, notadamente Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei n.º 6.404/1976, artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/1991 e artigo 195, inciso I e § 12, da Constituição Federal, e às Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE do agravo interno e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.ª Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-52.2017.4.03.6128

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

APELANTE: D.M.P.EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUCON - SP289360-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, D.M.P.EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO LUCON - SP289360-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-52.2017.4.03.6128

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

APELANTE: D.M.P.EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUCON - SP2893600A, JULIA FERREIRA COSSI - SP3645240A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto por **DMP Equipamentos Ltda.** (Id 3721772) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar de suspensão do feito suscitada pela União, deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário**, bem como deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos e não alcançado pelo lustro prescricional, qual seja, **03/2012 a 10/2016**, com as limitações explicitadas (Id 1616437). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 3430073).

Alega, em síntese, que:

a) o poder de fiscalização, apuração e homologação do valor a ser compensado é realizado administrativamente pela Receita Federal, com o que, ao não permitir a compensação dos valores recolhidos posteriormente ao ajuizamento da demanda, que será realizada de forma satisfativa na esfera administrativa, a decisão viola o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996;

b) o Recurso Especial nº 1.111.164/BA não se aplica ao caso, eis que nele a parte recorrente não havia comprovado que era contribuinte do imposto, ao contrário do que aqui acontece, em que colacionou documentos suficientes para comprovar que é contribuinte do imposto, o que atende ao que preveem os artigos 320 e 396 do Código de Processo Civil e demonstra o direito líquido e certo a que alude o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009. Saliente-se que a declaração do direito à compensação administrativa pode ser realizada via mandado de segurança (Súmula nº 213 do STJ);

c) caso existisse dúvida acerca da declaração ao seu direito à compensação administrativa, ou seja, caso não houvesse sido comprovada sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, certamente deveria ter sido intimada a completar sua inicial ou a juntar os recolhimentos efetuados após a distribuição da demanda (artigo 321 do CPC), o que não foi feito;

d) na ação que tem por objeto o cumprimento de obrigações sucessivas, como é o caso em questão, serão incluídas no pedido independentemente de declaração expressa do autor (artigo 323 do CPC);

e) declarada a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma, todo o tributo recolhido indevidamente é passível de compensação, ainda que recolhido após o ajuizamento da demanda;

f) já restou pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo, que não é necessária a apresentação de todos os documentos que comprovem o recolhimento indevido. Basta que se demonstre a condição de contribuinte do tributo que pretende compensar;

g) consoante o REsp nº 1.111.164/BA, quando a pretensão deduzida no *mandamus* for exclusivamente a declaração do direito à compensação, a única comprovação necessária é a demonstração da condição de credora tributária, que no caso em tela, foi efetuado por meio da juntada dos comprovantes de pagamento de 03/2012 ao trânsito em julgado. É imprescindível a revisão do acórdão proferido, a fim de aplicar adequadamente o precedente (artigo 927 do CPC);

h) jamais solicitou qualquer juízo de conhecimento sobre o *quantum* a ser recuperado. Desde o princípio sinalizou a utilização da compensação administrativa prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 para recuperação dos valores pagos indevidamente.

Requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente de 3/2012 até o trânsito em julgado da demanda.

Contraminuta apresentada (Id 6775086).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-52.2017.4.03.6128

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

APELANTE: D.M.P.EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUCON - SP2893600A, JULIA FERREIRA COSSI - SP3645240A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, D.M.P.EQUIPAMENTOS LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO LUCON - SP2893600A, JULIA FERREIRA COSSI - SP3645240A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

## VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar de suspensão do feito suscitada pela União, deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário, bem como deu parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos e não alcançado pelo lustro prescricional, qual seja, **03/2012 a 10/2016**, com as limitações explicitadas (Id 1616437). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 3430073). No que se refere à **necessidade de comprovação do recolhimento indevido dos tributos em sede de mandado de segurança para fins de compensação**, restou consignado que:

a) a questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, *quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar (item 2 da ementa do julgado);*

b) no caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 15.03.2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período de 01/2012 a 10/2016 (Id. 954545). Dessa forma, no que concerne aos meses referidos, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada (excetuados os meses de 01 a 02/2012, dado que alcançados pelo lustro prescricional), porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. Ainda que se afigure correta a argumentação da impetrante relativamente ao reconhecimento do seu direito à compensação do *quantum* indevidamente recolhido nos últimos 5 anos (LC n.º 118/05), verifica-se que o pleito não pode ser acolhido, à vista da comprovação apenas parcial dos recolhimentos, nos termos da fundamentação explicitada.

Constou do *decisum* a necessidade de juntada de guias DARF para o reconhecimento do direito à compensação, o que atende ao que dispõe o artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009 e ao REsp n.º 1.111.164/BA (artigo 927 do CPC). Nesses termos, evidentemente não há que se falar em omissão no que diz respeito ao direito à compensação dos valores recolhidos posteriormente ao ajuizamento do *mandamus*, visto que não há comprovação nos autos quanto a tais pagamentos, providência indispensável para o deferimento, como explicitado.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea *b*, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Por fim, reitere-se a aplicação do item 2 do REsp n.º 1.111.164/BA, notadamente considerado que na inicial da ação a empresa objetiva claramente não só a compensação, mas o reconhecimento do indébito tributário que pretende compensar, conforme item “b” do pedido (Id 954539 - pág. 19), *verbis*:

*(b) No mérito, prover em sua integralidade o presente Mandado de Segurança, de forma a afastar o ato coator e ilegítimo perpetrado, a fim de que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir que a Impetrante inclua os valores cobrados à título de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS;*

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, entendimento que não é alterado pelas questões atinentes ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, Súmula n.º 213 do STJ e artigos 320, 321, 323 e 396 do Código de Processo Civil. Registre-se, no que diz respeito aos dispositivos do CPC, que o mandado de segurança tem lei específica que exige a prova pré-constituída do direito reclamado, com o que não há que se falar em intimação da impetrante para juntada de documentos. Por outro lado, inaplicável o Recurso Especial n.º 1.111.003/PR, porquanto se refere a ação ordinária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.**

---

---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC. COMPENSAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE JUÍZO SOBRE OS ELEMENTOS DA PRÓPRIA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS VALORES QUE SE PRETENDE COMPENSAR. REsp 1111164/BA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a matéria preliminar de suspensão do feito suscitada pela União, deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário, bem como deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos e não alcançado pelo lustro prescricional, qual seja, 03/2012 a 10/2016, com as limitações explicitadas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. No que se refere à necessidade de comprovação do recolhimento indevido dos tributos em sede de mandado de segurança para fins de compensação, restou consignado que:

a) a questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, *quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar (item 2 da ementa do julgado;*

b) no caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 15.03.2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período de 01/2012 a 10/2016. Dessa forma, no que concerne aos meses referidos, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada (excetuados os meses de 01 a 02/2012, dado que alcançados pelo lustro prescricional), porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. Ainda que se afigure correta a argumentação da impetrante relativamente ao reconhecimento do seu direito à compensação do *quantum* indevidamente recolhido nos últimos 5 anos (LC n.º 118/05), verifica-se que o pleito não pode ser acolhido, à vista da comprovação apenas parcial dos recolhimentos, nos termos da fundamentação explicitada.

- Constatou do *decisum* a necessidade de juntada de guias DARF para o reconhecimento do direito à compensação, o que atende ao que dispõe o artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009 e ao REsp n.º 1.111.164/BA (artigo 927 do CPC). Nesses termos, evidentemente não há que se falar em omissão no que diz respeito ao direito à compensação dos valores recolhidos posteriormente ao ajuizamento do *mandamus*, visto que não há comprovação nos autos quanto a tais pagamentos, providência indispensável para o deferimento, como explicitado.

- Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Por fim, reitera-se a aplicação do item 2 do REsp n.º 1.111.164/BA, notadamente considerado que na inicial da ação a empresa objetiva claramente não só a compensação, mas o reconhecimento do indébito tributário que pretende compensar, conforme item "b" do pedido.

- Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Relator. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA participou da sessão nos termos do art. 53 do Regimento Interno do TRF da 3.<sup>a</sup> Região. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018144-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RODRIGO APARECIDO FERNANDES TOMAZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DUTRA BERTOLIN - SP171788

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018144-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RODRIGO APARECIDO FERNANDES TOMAZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DUTRA BERTOLIN - SP171788

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por RODRIGO APARECIDO FERNANDES TOMAZINI, nos termos do art. 1.021, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, contra decisão monocrática a qual, com fulcro no artigo 932, III do NCPC, não conheceu do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Alega, em síntese, que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O agravado ofereceu resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018144-82.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: RODRIGO APARECIDO FERNANDES TOMAZINI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DUTRA BERTOLIN - SP171788  
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

## VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida, a qual fora redigida nos seguintes termos:

*"(...) O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.*

*O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:*

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

*Trata-se, portanto, de recurso inadmissível. (...)"*

Destarte, entendo que realmente não é admissível via agravo de instrumento o pedido para que a autoridade impetrada promova nova análise da documentação apresentada para comprovação de experiência profissional, decisão esta já estipulada na sentença **transitada em julgado**, que determinou que a autoridade impetrada analisasse os documentos apresentados pelo agravante, referentes à demonstração de seu tempo de trabalho, para fins de provimento no cargo de magistério realizado em concurso público do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo-IFSP.

Dessa maneira, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, § 2º, NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMISSÍVEL. ROL TAXATIVO. ART 1.015 DO NCPC. DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

-O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

-O recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

-Não é admissível via agravo de instrumento o pedido para que a autoridade impetrada promova nova análise da documentação apresentada para comprovação de experiência profissional, decisão esta já estipulada na sentença transitada em julgado, que determinou que a autoridade impetrada analisasse os documentos apresentados pelo agravante, referentes à demonstração de seu tempo de trabalho, para fins de provimento no cargo de magistério realizado em concurso público do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo-IFSP.

-As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001690-48.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GUSMAO VIDROS COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001690-48.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GUSMAO VIDROS COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Gusmão Vidros Comercio e Serviços Ltda. em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar a cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições, ou, subsidiariamente, a majoração ocorrida em seus valores, com o reconhecimento do direito à compensação, ao final, do montante que foi recolhido a esse título nos últimos cinco anos, bem como os demais consectários legais da sucumbência.

Em suas razões, a impetrante, sustenta em síntese que o aumento de alíquota - elemento da regra-matriz de incidência do tributo - através de ato infralegal (Portaria) viola frontalmente o princípio da legalidade e da proporcionalidade, bem como, não foi precedido de justificativa técnica - considerando que a taxa deve limitar-se a remunerar o custo do Estado -, o que viola o art. 145, II.

Pleiteia a concessão da tutela de urgência, com a suspensão da exigibilidade imediata da cobrança da Taxa Siscomex, determinando-se a aplicação dos valores vigentes antes da sua edição, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Em suas contra razões, a União Federal, requer que seja negado provimento ao recurso de apelação interposto.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001690-48.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GUSMAO VIDROS COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A impetrante pretende seja reconhecido o direito ao recolhimento da taxa pela utilização do SISCOMEX sem a majoração trazida pela Portaria M.F. 257/2011, impugnando, ainda, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Por primeiro, o art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

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

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

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

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

Dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Anoto-se que a concessão de medida liminar ou tutela antecipada está prevista como causa de suspensão da exigibilidade, no entanto, não se encontram devidamente demonstrados, no caso em tela, os requisitos para concessão da medida.

Assim, indefiro a tutela de urgência, em razão do não preenchimento dos requisitos capazes de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

Passo, então, a análise do mérito.

Pois bem.

O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex -, nos seguintes termos:

*Art. 1º Fica instituído o Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.*

**Art. 2º O SISCOMEX é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.**

Entende-se que a taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações".

A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999:

*Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex , administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

*§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:*

*I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;*

*II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.*

**§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.**

Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do dispositivo acima transcrito foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011:

*Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:*

*I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;*

*II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*

Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011:

*Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:*

*I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;*

*II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:*

No tocante à legalidade da taxa ora questionada, o art. 150, I da CF assim dispõe:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

Logo, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex.

E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade na conduta do Fisco.

No mesmo sentido, já decidiu essa Quarta Turma, em autos da minha relatoria: (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002536-54.2017.4.03.6119, julgado em 24.10.2018; 5007616-41.2017.4.03.6105; julgado em 24.10.2018 )

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Anote-se, por fim, que não se desconhecem as recentes manifestações do STF sobre o tema (RE 959.274/SC, RE 1.095.001/SC e RE 1.111.866/SC), entretanto, tais decisões, não possuem força vinculante, nem constituem, na forma do art. 927, do CPC, precedentes de observância obrigatória.

*In casu*, há de ser mantida a r. sentença *a quo* de improcedência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REGISTRO IMPORTAÇÕES. MAJORAÇÃO. COMPENSAÇÃO VALOR RECOLHIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Indeferida a tutela de urgência, em razão do não preenchimento dos requisitos capazes de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

- O Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992, instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex.

- A taxa decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no "*instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações*".

- A Taxa de Utilização do Siscomex, prevista no art. 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

- Destaque-se que o reajuste previsto no § 2º do art. 3º da Lei 9.716/98 foi determinado pela Portaria MF nº 257/2011. Os limites de adição de mercadorias para cada Declaração de Importação seguem regulamentados pelo art. 13 da IN SRF nº 680/06, alterado pela IN SRF 1.158/11. A cobrança dos novos valores é aplicada às Declarações de Importação registradas a partir do dia 1º de junho de 2011.

- No caso concreto, não há qualquer infringência ao princípio da legalidade, pois a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex. E, além disso, o artigo 97, § 2º do Código Tributário Nacional dispõe não consistir majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, como acontece na hipótese em comento.

- Por fim, não se desconhecem as recentes manifestações do STF sobre o tema (RE 959.274/SC, RE 1.095.001/SC e RE 1.111.866/SC), entretanto, tais decisões, não possuem força vinculante, nem constituem, na forma do art. 927, do CPC, precedentes de observância obrigatória.

- Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000820-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GADRI CLINICA DE ESPECIALIDADES MEDICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - RS63225

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000820-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GADRI CLINICA DE ESPECIALIDADES MEDICAS LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por GADRI CLINICA DE ESPECIALIDADES MEDICAS LTDA em face do v. acórdão que, deu parcial provimento á apelação, para que a apelante recolha o IRPJ e a CSLL, respectivamente sobre a base de cálculo de 8% e 12% da receita bruta auferida, apenas em relação aos serviços hospitalares prestados, bem como o direito à restituição dos valores recolhido a tal título.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão no tocante ao arbitramento de honorários de sucumbência com pagamento devido em reforma muito mais benéfica para a Apelante do que para a Apelada no segundo grau de Jurisdição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000820-49.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: GADRI CLINICA DE ESPECIALIDADES MEDICAS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - RS63225  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Na hipótese, considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, devem as despesas serem distribuídas proporcionalmente, de modo que cada um arcará com 50% dos honorários fixados, ou seja, cada parte arcará com honorários advocatícios do respectivo patrono.

Anote-se que o v. acórdão, reformou a r. sentença de primeiro grau, reconhecendo o direito da autora ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, respectivamente sobre a base de cálculo de 8% e 12% da receita bruta auferida, **apenas** em relação aos serviços hospitalares prestados, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de 31.01.2014.

Assim, havendo sucumbência recíproca, há que se observar o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 86 do NCPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

-Na hipótese, considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, devem as despesas serem distribuídas proporcionalmente, de modo que cada um arcará com 50% dos honorários fixados, ou seja, cada parte arcará com honorários advocatícios do respectivo patrono.

-Anotar-se que o v. acórdão, reformou a r. sentença de primeiro grau, reconhecendo o direito da autora ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, respectivamente sobre a base de cálculo de 8% e 12% da receita bruta auferida, **apenas** em relação aos serviços hospitalares prestados, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de 31.01.2014.

-Assim, havendo sucumbência recíproca, há que se observar o disposto nos art. 21 do Código de Processo Civil de 1973 ( art. 86 do NCPC).

- Embargos de Declaração Rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000190-88.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000190-88.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a): SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b" do NCPC, deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a repetição dos valores se dê apenas pela compensação e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do NCPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000190-88.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a): SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na *r. decisão* combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000398-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BLUE SOL ENERGIA SOLAR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA ORRICO GUIMARAES - SP386970, TITO FELICIANO MALTA NETO - SP248649, CARLOS EDUARDO AMBIEL - SP156645, ALOISIO COSTA JUNIOR - SP300935

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000398-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BLUE SOL ENERGIA SOLAR LTDA

Advogados do(a): CLAUDIA ORRICO GUIMARAES - SP386970, TITO FELICIANO MALTA NETO - SP248649, CARLOS EDUARDO AMBIEL - SP156645, ALOISIO COSTA JUNIOR - SP300935

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b" do NCPC, deu provimento à apelação da autora.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a BLUE SOL ENERGIA SOLAR LTDA não apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000398-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BLUE SOL ENERGIA SOLAR LTDA

Advogados do(a): CLAUDIA ORRICO GUIMARAES - SP386970, TITO FELICIANO MALTA NETO - SP248649, CARLOS EDUARDO AMBIEL - SP156645, ALOISIO COSTA JUNIOR - SP300935

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

-Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na *r. decisão* combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000599-24.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FLAQUER LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000599-24.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO FLAQUER LTDA

Advogados do(a) : MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo do PIS e da COFINS. Questiona a inviabilidade da compensação das contribuições sociais com as de natureza previdenciária, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Instado a se manifestar, o SUPERMERCADO FLAQUER LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000599-24.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO FLAQUER LTDA

Advogados do(a): MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do icms a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O art. 66 da Lei 8.383/1991, ao tratar da possibilidade de compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 -, no entanto, autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Deve ser observado, entretanto, que o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis*:

Constituem contribuições sociais:

- a) *as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) *as dos empregadores domésticos;*
- c) *as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.*

Logo, a compensação das contribuições sociais somente é possível com contribuições desta mesma espécie.

No caso dos autos, a PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas a, b, ou c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por derradeiro, com relação a majoração da verba honorária, não prosperam os argumentos da União Federal, tendo em vista que a r. decisão considerou o valor da causa (R\$ 200.000,00 em 15 de março de 2017 - Id. 1852139), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação da União, de rigor a aplicação da regra do §11, do artigo 85, do CPC/2015.

Assente o entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §11 DO CPC/2015. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. Conforme o disposto no art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração têm cabimento contra qualquer decisão e objetivam esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Relativamente ao acórdão embargado, verifica-se que, efetivamente, não foi abordada a questão relativa à majoração dos honorários advocatícios, razão pela qual a verba honorária deve ser majorada nos termos do art. 85, §11, do NCPC. Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando simultaneamente se apresentarem os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente e c) condenação a honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso." Acresça-se essa mesma Corte Superior já firmou entendimento de que a verba honorária recursal pode ser arbitrada ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus. Embargos de declaração acolhidos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2197644 0006038-89.2016.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas a, b, ou c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

- Com relação a majoração da verba honorária, não prosperam os argumentos da União Federal, tendo em vista que a r. decisão considerou o valor da causa, a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, bem como o não provimento do recurso de apelação, sendo de rigor a aplicação da regra do §11, do artigo 85, do CPC/2015. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009710-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME

Advogados do(a) LITISCONSORTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009710-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME

Advogados do(a) LITISCONSORTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar/restituir os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da presente demanda, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado e as disposições previstas no artigo 74, da Lei, 9.430/1996 e alterações supervenientes.

Em razões de apelo a União Federal requer a reforma da sentença, ante a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia, caso reconhecida a existência do indébito, que seja declarado à impetrante o direito de compensação somente dos recolhimentos cujos pagamentos estejam comprovados nestes autos.

O Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009710-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME

Advogados do(a) LITISCONSORTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

## VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')* (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 4351991/4351999).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Desta forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de reconhecer à impetrante o direito de compensação somente dos indébitos cujos pagamentos estejam comprovados nos autos.

Ademais, assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação, por força da remessa necessária.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à restituição/compensação. Entretanto, consoante entendimento sedimentado pelo STF acima citado, é possível, por esta via, declarar apenas o direito à compensação a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais.

Isto posto, de rigor a reforma da r. sentença, neste particular.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 25/04/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

*“Constituem contribuições sociais:*

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

No mais, há que se observar o pedido da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos com créditos tributários vincendos.

O fato é que, muito embora o artigo 170, do CTN, autorize a compensação com créditos tributários vencidos ou vincendos e o artigo 74, da Lei 9.430/1996, não faça qualquer restrição neste sentido, a impetrante, em sua inicial, pediu expressamente que a compensação se desse com créditos tributários vincendos de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ora, deve o julgador ficar adstrito aos limites do pedido, razão pela qual, neste caso particular, a compensação se dará com créditos tributários vincendos, reformando-se a sentença, neste sentido.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dê apenas pela compensação, com créditos tributários vincendos de quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, por fim, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009710-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME

Advogados do(a) LITISCONSORTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

Reexame necessário e apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como autorizar a consequente compensação, observada a prescrição quinquenal. A Relatora negou provimento ao apelo e deu parcial provimento à remessa oficial.

Divirjo, todavia.

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo STJ, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, o que não ocorreu no caso concreto.

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário** e à **apelação**, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", devendo prevalecer o entendimento do STF, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- A compensação, no caso, com créditos tributários vincendos, poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida e apelação improvida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à remessa necessária e nego provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, CONSUELO YOSHIDA e JOHONSOM DI SALVO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao reexame necessário e à apelação. Os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA e JOHONSOM DI SALVO votaram nos termos do art. 942, do CPC. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002503-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002503-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogados do(a): LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, não conheceu da remessa necessária, nos termos do artigo 496, §4º, II, do NCPC, bem como homologou o pedido de desistência parcial da ação, com relação ao pedido de compensação/restituição dos valores recolhidos a maior de PIS e COFINS em razão da inclusão do ICMS em suas bases de cálculo nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, e declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao mesmo pedido, nos termos do art. 485, VIII, do NCPC, e, por fim, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL não apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5002503-24.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogados do(a): LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidir no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

O valor do icms a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000504-27.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CLARITY - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000504-27.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADA: CLARITY - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA  
Advogado do(a) : NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, , que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Aduz inexistência de prova pré-constituída (falta de direito líquido e certo). Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a CLARITY - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VIDROS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000504-27.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADA: CLARITY - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA  
Advogado do(a) : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No tocante a alegação de inexistência de prova pré-constituída, a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do Mandado de Segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe destacar que a agravada colacionou aos autos prova pré-constituída, vez que comprovados pelo agravada não só a condição de credora, mas também os recolhimentos dos tributos indevidos, o que torna concreta a necessidade de compensação (ds nº 1683392 a 1683402).

Verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o *quantum*.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000504-27.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CLARITY - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA

Advogado do(a) : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra *decisum* (Id. 2086815) que, em sede de mandado de segurança (Id. 1683381) no qual se buscava o direito ao reconhecimento da ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, negou provimento à remessa oficial e ao seu apelo.

A eminente relatora negou provimento ao agravo interno ao manter os fundamentos referentes ao entendimento firmado no RE n.º 574.706/PR e à possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. Divirjo, todavia.

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo STJ, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (impetração em 15.03.2017), observa-se que o contribuinte juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS (Id. 1683402 – páginas 34/49) tão somente em relação aos seguintes períodos:

- de outubro/2015 a dezembro/2015;
- de janeiro/2016 a dezembro/2016, com exceção da competência de outubro desse ano.

Dessa forma, no toca ao período referido deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito: (ams 00135899620114036000, Des. Federal Márcio Moraes, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para reformar o *decisum* recorrido a fim de autorizar a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas no que toca ao período comprovado nos autos, nos termos explicitados.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do Mandado de Segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- Verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o *quantum*.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, CONSUELO YOSHIDA e JOHONSOM DI SALVO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento ao agravo interno. Os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA e JOHONSOM DI SALVO votaram nos termos do art. 942, do CPC. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000085-38.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NATALIA MARIA RICOBELO DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO STEIN BARBOSA - PR35792-A

PARTE RÉ: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: RAFAEL MOREIRA MOTA - SP389039-S

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000085-38.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NATALIA MARIA RICOBELO DE LIMA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO STEIN BARBOSA - PR35792-A

PARTE RÉ: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: RAFAEL MOREIRA MOTA - SP389039-S

---

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que concedeu a segurança em favor da impetrante, para lhe assegurar o direito à matrícula na grade do curso de fisioterapia noturno – segundo semestre de 2017, da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., sem cobrança de qualquer encargo adicional, em razão de restar reconhecido o regular pagamento da mensalidade apontada pela autoridade impetrada como motivo de indeferimento do pedido de matrícula.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000085-38.2017.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA: NATALIA MARIA RICOBELO DE LIMA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO STEIN BARBOSA - PR35792-A  
PARTE RÉ: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SA LTDA  
Advogado do(a) PARTE RÉ: RAFAEL MOREIRA MOTA - SP389039-S

## VOTO

Cinge-se a controvérsia em determinar à autoridade coatora que, reconheça o direito da impetrante em frequentar as aulas referentes ao 2º semestre do curso de Fisioterapia.

Pois bem.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

*Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

*Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

Com efeito, a Medida Provisória n.º 1.890/99, convertida na atual Lei n.º 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplemento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

Ocorre que, no caso dos autos, a impetrante realizou o pagamento dos débitos, regularizando a situação.

Assim, presente a prova da boa-fé da impetrante, vez que procurou solucionar o problema em tempo razoável.

Há de se privilegiar, no caso, o exercício do direito constitucional à educação, em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que, apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público.

A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*"O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p. 80)"*

Não se pode apenar o discente, tanto mais quando já solucionado o impedimento para a efetuação de sua matrícula, sobretudo se considerados os prejuízos que advirão desse ato. Os Princípios da Segurança Jurídica e da Razoabilidade militam em seu favor.

Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ABONO DE FALTAS - IMPOSSIBILIDADE - IMPETRANTE, NO PONTO, CARECEDOR DA AÇÃO.*

*I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.*

II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência.

**III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, eis que há notícia nos autos, não impugnada, de que houve a renegociação da dívida. Precedentes.**

IV - No tocante ao abono de faltas, conforme reiteradamente esta E. Turma vem decidindo, a documentação acostada pela impetrante não faz prova cabal de sua assiduidade, sujeitando-se a matéria, portanto, à dilação probatória, a qual se revela incompatível com a via estreita do "mandamus".

V - Remessa oficial parcialmente provida.

(REOMS 00072373520054036000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TRF3 - 3ª Turma, DJU: 05/09/2007 - grifei)

ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. TEMPO 30 DIAS APÓS ENCERRAMENTO PREVISTO NO CALENDÁRIO ESCOLAR DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO (FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS). POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. Situação de inadimplência consolidada com o pagamento integral das parcelas em atraso.

2. No caso, considerando que não se trata de situação de inadimplência, resta evidenciado o direito à renovação da matrícula requerida a destempo, dentro de um prazo de 30 dias após o encerramento previsto no calendário escolar da Instituição de Ensino (Fundação Educacional de Fernandópolis), porquanto, no confronto com os valores jurídicos, o direito à continuidade dos estudos prevalece.

3. No mais, considerando a liminar concedida em 26.11.2013 confirmada pela r. sentença monocrática, publicada em 10.13.2014, consolidada a situação fática pelo transcurso do tempo.

4. Apelação e Remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001363-07.2013.4.03.6124, Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 DATA: 20/01/2016 - grifei)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA PROVIDA.

-A impetração mandamental tem como objetivo a obtenção do provimento jurisdicional que assegure à autora, Mayana Ortiz Duim, o direito de se matricular no segundo semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB. Relata que, após ser habilitada mediante processo seletivo e ter concluído o 1º semestre do ano letivo de 2006, foi aberto o prazo destinado à realização da matrícula para o segundo. Mas, por se encontrar desempregada, deixou de efetuar o pagamento dentro do prazo determinado. Em virtude de tal circunstância, obteve permissão para frequentar as aulas em caráter extraoficial, todavia, durante aquele período, não houve por parte da instituição universitária qualquer registro de sua presença em sala de aula como meio de comprovar sua frequência escolar.

-Em defesa do direito que pretende ver reconhecido sustenta a impetrante que a controvérsia deve ser analisada sob o ponto de vista constitucional. Ressalta que a educação é direito de todos e dever do Estado, conforme dispõe o artigo 205 da Constituição. Faz menção literal ao seu artigo 206, inciso I, cuja norma diz que o ensino será ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para acesso e permanência na escola. Observa que o papel assumido pelas universidades particulares não é apenas com o aluno, mas com o Estado como um todo, consoante preceitua o artigo 209 da Carta Magna.

-A liminar foi deferida nos termos da decisão de fls. 20/21 para que o Reitor da UCDB procedesse à matrícula da aluna impetrante no referido curso.

-A Universidade foi notificada para prestar informações, o que foi feito às fls. 26/94. Confirmou que a impetrante cursou o 1º semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV, contudo, quanto ao segundo, não é verídica sua alegação de que frequentava normalmente as aulas, uma vez que, como não realizou sua matrícula no prazo determinado, foi considerada desistente, consoante prevê o regimento interno. Em razão disso declara não ter nenhum vínculo com a impetrante. Pontuou ainda que a aluna compareceu à instituição intempestivamente, no dia 30.08.2006 (fl. 30), para solicitação da matrícula, ou seja, fora do prazo, efetivamente encerrado no dia 21.08.2006. Daí o motivo do indeferimento (fl. 15).

-Relativamente à frequência, conquanto a inicial afirme o contrário (fl. 03), sustentou que a impetrante não tinha autorização para frequentar as aulas e tampouco tinha conhecimento desse fato ante a inexistência de realização de provas e trabalhos, o que só é permitido aos alunos regularmente matriculados.

*-Para fundamentar suas alegações, citou dispositivos da Lei nº 9.870/99, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, bem como normas do seu regimento interno (fls. 27/94).*

*-Cabe destacar de início que não se está diante de situação ensejadora da perda do objeto da ação mandamental, pois a estudante obteve o provimento mandamental para efetuar a matrícula em decorrência da liminar concedida para tal fim. Pelo mesmo motivo, inaplicável a teoria do fato consumado às situações geradas por provimentos de caráter provisório, que devem ser confirmadas em cognição exauriente.*

*-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o regramento anteriormente transcrito, manifestou-se no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei.*

*-No caso dos autos, contudo, verifica-se que não houve situação de inadimplência propriamente, mas sim de atraso no pagamento da mensalidade correspondente à matrícula. A autora requereu à Universidade a autorização para se matricular, ainda que fora do prazo definido pelo Regimento Geral da UCDB, pelo que, mediante o pagamento dos débitos, demonstrou seu interesse na continuidade dos seus estudos universitários, apesar das alegadas dificuldades financeiras em razão de se encontrar desempregada.*

*-Em situações tais como a descrita nos autos, a atitude por parte das instituições de ensino não pode ser inflexível a ponto de prejudicar o futuro acadêmico da estudante, sobretudo por se tratar de situação diante da qual não há nenhuma espécie de prejuízo à escola.*

*-Sabe-se que o direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal, em seus artigos 205, 206, 208, inciso V, e 209, inciso I. É fornecida pelo Estado por meio de universidades públicas ou, de forma delegada, pelas particulares, que celebram contratos onerosos com os alunos. Não é razoável entender que a demora na efetivação do pagamento da mensalidade correspondente à matrícula possa impedir o aluno de dar continuidade a seus estudos, ainda mais quando presente a boa-fé e o intuito de quitar a dívida, ainda que fora do prazo, notadamente se o interregno for ínfimo tal qual o observado nestes autos.*

*-Merece destaque também o seguinte excerto extraído do parecer do Ministério Público Federal apresentado em segunda instância, verbis: "As Universidades particulares têm compromisso com a educação, objetivo do Estado brasileiro. Na medida em que obtiveram a autorização para funcionar, propuseram-se a fazê-lo não apenas com o intuito de lucro, mas com finalidade de colaboração com relevante função estatal. Esse compromisso é evidente e claro, pois, se assim não fosse, a delegação seria inviável. O compromisso assumido pela Universidade não é com o aluno, mas com o Estado como um todo".*

*-À vista de que a liminar, deferida em setembro de 2006, determinou a matrícula da impetrante, ratificada na sentença, prolatada em 05 de setembro de 2007, a fim de tornar a ordem definitiva, de rigor a confirmação da medida de urgência.*

*-Remessa oficial desprovida para que, confirmada por este tribunal, a sentença produza seus regulares efeitos.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0006972-96.2006.4.03.6000, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 DATA: 10/09/2015 - grifei)*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos: "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

-A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência: "Art. 5o Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual."

-A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

-No caso dos autos, a impetrante realizou o pagamento dos débitos, regularizando a situação.

-Presente a boa-fé da impetrante, vez que procurou solucionar o problema em tempo razoável.

-Não se pode apenar o discente, tanto mais quando já solucionado o impedimento para a efetuação de sua matrícula, sobretudo se considerados os prejuízos que advirão desse ato. Os Princípios da Segurança Jurídica e da Razoabilidade militam em seu favor.

-Remessa oficial improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023913-41.2017.4.03.6100

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

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS EIRELI**, ora agravadas, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **a UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** ora embargada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004412-67.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: RC TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP2074930A

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **RC TRANSPORTES LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032174-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDERSON CARDOSO

IMPETRANTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA - MS22258

Advogado do(a) IMPETRANTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA - MS22258

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

### D E C I S Ã O

Vistos em Plantão de Sobreaviso

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON CARDOSO, contra ato imputado ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos Autos n.º 0001397-72.2018.4.03.6005. Segundo a impetração, o paciente foi preso em 24.11.2018, quando agentes de Polícia Federal encontraram em um imóvel 7.280.000 gramas de *cannabis sativa* e prenderam 19 (dezenove) pessoas que lá se encontravam. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva quando da realização da audiência de custódia em 26.11.2018. Em razão desses fatos, paciente foi indiciado como incurso na sanção prevista no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Indeferida a liminar pleiteada (id. 13048615), sobreveio petição de emenda à inicial (id. 13197608) pleiteando a extensão do benefício concedido ao corréu HUGO em favor de ANDERSON CARDOSO.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de concessão da liminar com base na equiparação do paciente à situação do corréu HUGO MIGUEL GIMENEZ GONZALEZ não merece prosperar, pelas razões expostas a seguir.

A extensão da liberdade provisória concedida a um dos réus não constitui imperativo automático, dependendo de comprovação segura de que o paciente apresenta as mesmas condições ostentadas pelo corréu contemplado com a revogação da preventiva.

Não é porque ambos os réus (aquele posto em liberdade e o ora paciente) foram presos em um mesmo contexto flagrantial que se pode concluir pela identidade do papel supostamente desempenhado por cada qual na atividade delitiva bem como dos requisitos subjetivos que cabe ao magistrado apreciar.

Com efeito, efetuar tal cotejo em segundo grau de jurisdição implicaria em supressão de instância, inexistindo ato coator que possa ser examinado à luz da pretendida equiparação.

Ante o exposto, não conheço do pedido de extensão pretendido.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar para análise em plantão, impetrado por Andréia Arguelho Gonçalves, contra ato imputado ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Alega a impetração, em apertada síntese: a) excesso de prazo para a formação de culpa, ressaltando que o paciente encontra-se preso preventivamente há mais de um ano e sete meses desde o recebimento da denúncia; b) o paciente possui residência fixa e família constituída (esposa e dois filhos menores). Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória e fixação de medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID13321464, ID13321466, ID13321467, ID13321468, ID13321469, ID13321470, ID13321471, ID13321472, ID13321473, ID13321474, ID13321475, ID13321476, ID13321477, ID13321478 e ID13321479).

**É o breve relatório.**

**Decido.**

### **Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva**

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti e periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

Dessume-se dos autos que foi deflagrada a Operação “ALL INN”, tendo sido identificadas algumas pessoas ligadas ao tráfico internacional de drogas. No dia 28.03.2017, o paciente foi preso em razão de Mandado de Prisão expedido nos autos do processo nº 0000646-37.2017.403.6000. As investigações empreendidas apontaram a existência, no período de abril de 2016 a março de 2017, de um grupo criminoso estável baseado nos Estados do Mato Grosso do Sul e Paraná, dedicado a promover o tráfico internacional de drogas. No curso da investigação, chegou a ser apreendida mais de uma tonelada de cocaína.

Apurou-se, ainda, por meio dos monitoramentos telefônicos realizados no curso da investigação, diversos diálogos que indicariam que o paciente MILTON MOTTA JUNIOR, vulgo “BOCA”, era o intermediário das ordens de GERSON PALERMO (coordenador da suposta organização criminoso) no Mato Grosso do Sul.

A prisão preventiva do paciente, decretada nos autos do processo nº nº0000646-37.2017.4.03.6000 (ação penal nº0003474-40.2016.403.6000), que tramita perante a 3ª Vara de Campo Grande/MS, está devidamente fundamentada, restando satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, justificando-se o indeferimento da revogação da segregação cautelar. Cumpre transcrever parte do decreto de prisão preventiva do paciente (ID13321478):

(...) as investigações já propiciaram a apreensão de quase uma tonelada de cocaína. Todavia, grande parte da organização continua em franca atividade. Os mais graduados não se envolvem diretamente com a droga, o que dificulta suas prisões. Assim, prosseguiram as investigações, sendo necessário, em breve, a desarticulação de toda a organização. O líder Gérson Palermo, habilidoso, vem traficando drogas há décadas, sendo senhor de longa folha de antecedentes criminais, como consta no bojo da Informação nº 03/2016, produzida em 14.03.16, a qual deu começo a estas investigações e instruiu a primeira representação feita a este juízo para a adoção de técnicas especiais no trabalho policial. Gérson Palermo e sua família, inobstante sem renda lícita suficiente, vêm ostentando, há muito tempo, elevado padrão de vida. Ele mesmo faz ostentar esse luxo através de viagens de avião, compra de imóveis e de veículos caros. Emprega empresas e laranjas para registrar a maior parte de seus bens, pois são provenientes de tráfico de drogas. O grupo sob investigação, liderado por Gérson Palermo, enquadra-se perfeitamente no conceito de organização criminosa, previsto na Lei nº 12.850/2013. Seu objetivo é a prática de tráfico internacional de drogas e, conseqüentemente, a lavagem do dinheiro ganho, com sua posterior colocação no mercado. (...) Milton Motta Júnior também vem sendo monitorado por decisões deste juízo e, para fins de prisão preventiva, a representação resume sua atuação às fls. 72/75. É conhecido pelo apelido de **Boca** e ocupa lugar de destaque na organização, figurando no esquema de tráfico de drogas (fls. 07). É de confiança do chefe da organização, organizando os encontros dos integrantes do grupo e transmitindo as orientações passadas por Gérson Palermo. Tem registros criminais por receptação e furto qualificado, sendo elemento versado dentro da organização. Registra a polícia federal alguns encontros entre Milton e outros integrantes da organização, dentre eles os ocorridos em 28/07/16, no local identificado pela fotografia de fls. 73, e em 26/09/16, no local mostrado pelas fotografias de fls. 74. A representação transcreve conversas relativas a encontros (fls. 74/75). Argumenta mais que Boca, permanecendo em liberdade irá atrapalhar as apurações finais após o desencadeamento da operação. Depois da apreensão dos 300 quilos de cocaína, ocasião em que Êzio foi preso, Milton ficou encarregado de substituir o telefone celular de Osvaldo, vulgo Juninho, que, naquele caso, foi nominalmente citado durante o flagrante. A esse respeito, a representação traz a conversa telefônica ocorrida às 10:02:28 horas do dia 27/09/16, entre Milton e sua esposa (fls. 75). Assiste razão, pois, a autoridade policial, devendo ser decretada a prisão preventiva de Milton. (...) Diante do exposto e por mais que dos autos consta, acolhendo, também, em parte, o parecer ministerial, defiro a representação da autoridade policial nos seguintes termos: 1)PRISÕES PREVENTIVAS: para garantia da ordem pública, da regular colheita de provas, da ordem econômica e para assegurar a efetiva aplicação da lei penal, com base nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva das seguintes pessoas: ...MILTON MOTTA JUNIOR, vulgo 'BOCA' (...).

No mesmo passo, a decisão prolatada nos autos nº 0003474-40.2016.403.6000, na audiência de instrução, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva pleiteado pela defesa do paciente, nos seguintes termos (ID13321466):

(...) Em relação ao pedido de revogação de preventiva de Milton Motta Junior; o i. Membro do MPF apresentou manifestação oral (gravação em mídia). Pelo MM. Juiz Federal foi decidido: 'Milton Motta Junior, qualificado nos autos, requereu em audiência, pedido de revogação da prisão preventiva, em síntese, o excesso de prazo na tramitação da presente Ação Penal, considerando, inclusive, que mesmo em caso de eventual condenação à pena máxima já teria cumprido durante a presente contrição provisória mais de 1/6 da condenação, período suficiente para progressão para regime menos gravoso de cumprimento de pena. Alega, também, que a sua defesa não contribuiu de qualquer forma para a demora na instrução processual. Outrossim, argumenta que, a partir das oitivas realizadas, o pleito se robustece. É o que impende relatar: DECIDO. Milton Motta Júnior foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 35 c/c 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, pela prática do delito de associação para o tráfico transnacional (fls. 1805/1846). Na decisão originária, constante às fls. 338/350 dos autos nº 0000646-37.2017.403.6000, formou-se o convencimento acerca da necessidade da prisão do acusado: (...) Milton Motta Júnior também vem sendo monitorado por decisões deste juízo e, para fins de prisão preventiva, a representação resume sua atuação às fls. 72/75. É conhecido pelo apelido de **Boca** e ocupa lugar de destaque na organização, figurando no esquema de tráfico de drogas (fls. 07). É de confiança do chefe da organização, organizando os encontros dos integrantes do grupo e transmitindo as orientações passadas por Gérson Palermo. Tem registros criminais por receptação e furto qualificado, sendo elemento versado dentro da organização. Registra a polícia federal alguns encontros entre Milton e outros integrantes da organização, dentre eles os ocorridos em 28/07/16, no local identificado pela fotografia de fls. 73, e em 26/09/16, no local mostrado pelas fotografias de fls. 74. A representação transcreve conversas relativas a encontros (fls. 74/75). Argumenta mais que Boca, permanecendo em liberdade irá atrapalhar as apurações finais após o desencadeamento da operação. Depois da apreensão dos 300 quilos de cocaína, ocasião em que Êzio foi preso, Milton ficou encarregado de substituir o telefone celular de Osvaldo, vulgo Juninho, que, naquele caso, foi nominalmente citado durante o flagrante. A esse respeito, a representação traz a conversa telefônica ocorrida às 10:02:28 horas do dia 27/09/16, entre Milton e sua esposa (fls. 75). Assiste razão, pois, a autoridade policial, devendo ser decretada a prisão preventiva de Milton. (...) Diante do exposto e por mais que dos autos consta, acolhendo, também, em parte, o parecer ministerial, defiro a representação da autoridade policial nos seguintes termos: 1)PRISÕES PREVENTIVAS: para garantia da ordem pública, da regular colheita de provas, da ordem econômica e para assegurar a efetiva aplicação da lei penal, com base nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva das seguintes pessoas: ...MILTON MOTTA JUNIOR, vulgo 'BOCA' (...).

Houve imputação, claro, de delito associativo. Insista-se: há quanto basta para os indícios do cometimento de tal delito em tudo quanto foi coletado nas vastas interceptações telefônicas, em particular conversas diretas com o acusado GERSON PALERMO em condições que, pelo contexto da prova, este Juízo sequer tem condições de posicionar-se, somenos com um grau forte de segurança em favor da tese absolutória. Portanto, o fumus comissi

delicti está devidamente delineado. Sobre o argumento em si mesmo referente ao pleito, este Juízo já decidiu antes (fls. 4561/4564): Neste toar, o que se verifica é que a defesa deixa de trazer à baila – e não foram colhidos, ao que tudo indica, até o presente estágio instrutório, sem que aqui se faça qualquer antecipação de julgamento – elementos que rechacem o *fumus commissi delicti* reconhecido na decisão que decretou a medida excepcional, cujos fundamentos permanecem inalterados, considerando, inclusive, a existência de grande quantidade de relevantes diálogos interceptados durante as investigações com a participação direta de MILTON MOTA JUNIOR, indicando fortemente sua participação em práticas delitivas ligadas à traficância, sobretudo como membro de confiança do líder da organização criminosa GERSON PALERMO, dentre outros elementos de prova, como as apreensões de carregamentos de entorpecentes do grupo criminoso. Verifica-se haver, assim, robustos indícios em relação a Milton, de autoria e materialidade delitiva. No mais, este Juízo, por três vezes nos autos nº 0003973-87.2017.4.03.6000, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do réu Milton. No bojo desta ação penal também já se decidiu em duas ocasiões acerca da revogação de sua prisão preventiva, a qual, mais uma vez, indeferiu o pedido, em 15/02/2018. Ademais, foram impetrados habeas corpus no E. Tribunal Regional Federal, quais sejam, 0003284-98.2017.403.0000 e 0004114-64.2017.403.0000, postulando a soltura do acusado, e restaram denegados pela instância ad quem. Em relação ao feito nº 0003284-98.2017.403.0000, a Eg. 5ª Turma do TRF da 3ª Região denegou a ordem, por unanimidade, em acórdão lavrado no dia 17/08/2018; já no que se refere ao feito de nº 0004114-64.2017.403.0000, a Eg. 5ª Turma do TRF da 3ª Região denegou a ordem, também por unanimidade, em acórdão lavrado no dia 28/02/2018. Conforme já reiteradamente expendido, as circunstâncias fáticas e os requisitos que ensejaram a decretação da prisão persistem. A manutenção da custódia do requerente é necessária para a garantia da ordem pública, já que são robustos os indícios de que o acusado Milton estava diretamente envolvido na associação criminosa voltada ao tráfico internacional e, não apenas, que ocupava lugar de destaque numa densa empresa do crime, vastamente operacional e arrojada. Pouco importa não se tenha usado o tipo penal de ‘organização criminosa’ (Lei nº 12.850/2013) no mero fato de que fora feito uso de tal nomenclatura durante a investigação; o acusado foi denunciado por delito associativo e os elementos que apontam para o *fumus commissi delicti* são vastos e restam inalterados. Além disso, conforme ressaltado pelo MPF, é imperioso ressaltar que o réu, mesmo preso, continua, em tese, a delinquir (v. cópia de denúncia de fls. 3606/3608), o que leva este Juízo a constatar que Milton vem fazendo da atividade criminosa autêntico meio de vida, conclusão essa que é corroborada pela sua vultosa ficha de antecedentes criminais (fls. 3609/3611). Ademais, em função da presença dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, o argumento da progressão virtual de regime perde terreno, em especial se considerarmos a possível operatividade do grupo criminoso. A manutenção da prisão atende os requisitos do art. 312 do CPP, e não é compatível com este momento processual uma antecipação da análise quanto à pena aplicada ou ao regime inicial a ser fixado. Nesse sentido, entende julgador do Superior Tribunal de Justiça, com parte do voto do Min. Reynaldo Soares da Fonseca: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS (APREENSÃO DE CRACK, COCAÍNA E MACONHA E ENVOLVIMENTO DE UM MENOR). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastró probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias colhidas do flagrante, notadamente pela apreensão de drogas de grande nocividade que estariam sendo comercializadas (28 pedras de crack, 25g de cocaína e 27g de maconha), inclusive com o envolvimento de um menor de idade. Prisão preventiva mantida para garantia da ordem pública. Precedentes. 3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública. 4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (...) (STJ, RHC 85050/MG, Órgão julgador Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23/08/2017). Conforme já se assentou também na decisão proferida anteriormente (em 18/04/2018), quando se cuidou de pedido de progressão virtual de regime, não há qualquer relação ou compatibilidade entre a progressão de regime decorrente do cumprimento parcial da pena com a prisão cautelar, cuja decretação depende da presença dos requisitos específicos do art. 312 do CPP, considerando, inclusive, que o acusado de todo modo não preencheria os requisitos previstos no art. 112, caput, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais). O Ministério Público fez ressaltar que Milton é acusado de ter cometido crime dentro do presídio (receptação de produtos furtados ou roubados ou estelionato, por uso de telefone celular). De acordo com a LEP, de fato isso configuraria falta grave (arts. 50 a 52 da LEP), a interromper o marco temporal para a progressão de regime de que trata o art. 112. Em relação ao alegado excesso de prazo, é certo que, atualmente, a presente ação penal está em fase de instrução, faltando apenas um único interrogatório (para 07/12/2018). Não há qualquer desídia ou atraso injustificado na condução do processo; muito pelo contrário, a condução processual de feitos desta complexidade impõe um cuidado excepcional, sendo dever do Juízo, em observância aos institutos da ampla defesa e do contraditório, apreciar o mais rapidamente possível aos pedidos – inclusive, como se vê, os seis pedidos de liberdade já apresentados pelo réu MILTON nesta instância, sem descuidar dos pleitos demais réus. Nesse sentido: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ARTS. 33, 35 E 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PERIGO OU RISCO DA LIBERDADE DO PACIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMPLEXA COM VÁRIOS INTEGRANTES DENUNCIADOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. [...] 7.

No caso, o paciente foi preso preventivamente em 29.08.2016, e o processo encontra-se na fase de resposta à acusação, sem designação de audiência de instrução e julgamento, estando os autos atualmente na Defensoria Pública da União. 8. Ocorre que as peculiaridades do caso concreto - organização criminosa complexa com vários integrantes denunciados pela prática de tráfico transnacional de drogas, a necessidade de expedição de cartas precatórias para a prática de atos e diversos incidentes instaurados - justificam eventual excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal. 9. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF5. HC 00004559020174050000, Órgão Julgador: Terceira Turma; Rel: Des. Fed. José Vidal Silva Neto, DJe 05/05/2017) Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de MILTON MOTTA JÚNIOR e mantenho a sua custódia cautelar.

(...)

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

Infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Nessa diretriz, os fatos atribuídos ao paciente, considerando a natureza do crime e a extensão da ação criminosa, são social e penalmente graves. Há evidências de que o paciente estaria envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas e vultosa quantidade de droga apreendida (cerca de uma tonelada de cocaína), sendo especializada na prática de delitos graves, como o tráfico internacional de drogas e lavagem de capital daí proveniente.

Note-se que o paciente possui diversos registros criminais por receptação e furto qualificado, mencionados por ele mesmo por ocasião de seu interrogatório policial. Some-se a isso, a informação do Ministério Público Federal de que Milton é acusado de ter cometido crime dentro do presídio (receptação de produtos furtados ou roubados ou estelionato, por uso de telefone celular).

Destarte, não se vislumbra a possibilidade de deferimento de qualquer medida cautelar diferente da prisão ao caso retratado nos autos, uma vez que as disposições de tal preceito não permitem afastar a necessidade de obstaculizar a reiteração criminosa (um dos elementos que embasam a segregação cautelar ora mantida) a garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

Em relação ao alegado excesso de prazo, importa observar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIEDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. -g.n.*

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.*

*(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).*

*Como bem ressaltou a decisão impetrada, é certo que, atualmente, a presente ação penal está em fase de instrução, faltando apenas um único interrogatório (para 07/12/2018). Não há qualquer desídia ou atraso injustificado na condução do processo; muito pelo contrário, a condução processual de feitos desta complexidade impõe um cuidado excepcional, sendo dever do Juízo, em observância aos institutos da ampla defesa e do contraditório, apreciar o mais rapidamente possível aos pedidos – inclusive, como se vê, os seis pedidos de liberdade já apresentados pelo réu MILTON nesta instância, sem descuidar dos pleitos demais réus.*

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa e família constituída não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Destarte, permanecem válidos tanto os fundamentos do decreto da prisão preventiva, quanto àqueles lançados na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Oficie-se à autoridade impetrada para que preste as informações necessárias.

Ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032213-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: JEFERSON ROBERTO DE FARIAS

Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME DE OLIVEIRA WIDER - MS22433

IMPETRADO: 1 VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ MS

## **D E C I S Ã O**

Vistos em Plantão de Sobreaviso

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JEFERSON ROBERTO DE FARIAS, contra ato imputado ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos Autos n.º 0001397-72.2018.4.03.6005. Segundo a impetração, o paciente foi preso em 24.11.2018, quando agentes de Polícia Federal encontraram em um imóvel 7.280.000 gramas de *cannabis sativa* e prenderam 19 (dezenove) pessoas que lá se encontravam. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva quando da realização da audiência de custódia em 26.11.2018. Em razão desses fatos, paciente foi indiciado como incurso na sanção prevista no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Em suas razões, afirma em síntese: i) a suposta autoria do paciente decorreria do fato de que ele se encontrava no imóvel onde foram apreendidos os entorpecentes, embora não tivesse qualquer relação com a droga apreendida; ii) não haveriam mais provas a serem colhidas e a participação do paciente não está alicerçada em qualquer outra prova proveniente de investigação anterior; iii) as circunstâncias judiciais do paciente são todas favoráveis, visto ser ele primário, possuir bons antecedentes, endereço certo e possuir ocupação lícita, além de não serem desabonadoras as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal; iv) caso haja decreto condenatório, o paciente não cumpriria pena no regime fechado, ante ao tráfico privilegiado, visto que não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, de modo que a prisão preventiva poderia legitimar execução provisória em regime mais gravoso do que aquele que seria cumprido, caso fosse condenado; v) faz jus à revogação da prisão preventiva, uma vez que não representa perigo à sociedade e seu encarceramento ao lado de pessoas de alta periculosidade seria um risco à corrupção deste paciente primário; vi) não mais subsistem os elementos que justificaram a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; vii) o paciente poderia ser submetido a outra medida cautelar, a fim de garantir a aplicabilidade da lei penal; viii) a gravidade abstrata do delito em apuração e o clamor público seriam argumentos inválidos para a fundamentar a medida excepcional da prisão preventiva; ix) deve ser estendido ao paciente os benefícios concedidos aos corréu HUGO MIGUEL GIMENEZ GONZALEZ e ARIEL GONZALEZ RODRIGUEZ, tendo em vista possuírem situação isonômica, uma vez que a situação deles seria idêntica. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória, sob compromisso de cumprir eventuais medidas necessárias à concessão do benefício; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID13180997, ID13163110, ID13163111, ID13163112, ID13163114, ID13163116, ID13163118, ID13163120, ID13163122, ID13163126, ID13163124, ID13163127, ID13163129, ID13180982, ID13190893, ID13180984, ID13180985, ID13190986, ID13190988, ID13180993, ID13180995).

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

#### **Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva**

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da Prisão Preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

Dessume-se dos autos que em 24.11.2018 o paciente e outras 18 (dezoito) pessoas foram presas em flagrante delito nos autos do Inquérito Policial n.º 0380/2018-4 DPF/PPA/MS, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006 (ID13145859). Os policiais federais estavam monitorando o caminhão de placas BXG-5253, o qual *apresentava atitude suspeita em Ponta Porã/MS*. Referido caminhão estaria envolvido com o transporte de drogas, que seriam remetidas do imóvel localizado na Rua 18 de Julho, coordenadas 22.5514S, 55.721W, município de Ponta Porã/MS. A equipe policial pôde constatar movimentação suspeita de pessoas no interior do referido imóvel e que, em razão de situação flagrancial, foi chamado reforço policial, que acabou chegando por volta das duas horas da manhã do dia 24.11.2018. Antes de adentrarem no imóvel, a equipe teria conversado com o responsável pelo imóvel, posteriormente identificado como RONALDO, o qual afirmou que “havia coisa errada” naquele local. Os policiais ingressaram no referido imóvel, quando algumas pessoas tentaram evadir-se do local. No local, dois caminhões estavam carregados com diversos fardos de substância com características de maconha envoltos em fita adesiva. Na ocasião, foram presas 19 (dezenove) pessoas, dentre elas o paciente.

A liminar deve ser indeferida.

Na petição inicial do presente *writ* o paciente alega que não teria qualquer envolvimento com o entorpecente encontrado no interior do imóvel, posto que fora “enganado”, já que teria sido contratado para fazer um carregamento de cigarros. Somente ao chegar no local, verificou tratar de “conteúdo ilícito” e, temendo por sua integridade física, continuou no local, até o momento em que houve abordagem da Polícia Federal.

Afirma que o único elemento que atestaria a suposta autoria do paciente é o fato de que ele se encontrava no imóvel onde foram apreendidas as drogas.

Em seu interrogatório policial (13180993), disse que foi abordado por indivíduo paraguaio para auxiliar no carregamento de um caminhão de cigarros, serviço que lhe renderia R\$ 150,00, e que ele não foi avisado que se tratava de carga de entorpecente. Somente tomou conhecimento do entorpecente quando chegou no depósito.

O paciente foi preso, juntamente com outras 18 (dezoito) pessoas, no interior do imóvel onde estavam sendo carregados dois caminhões com mais de 07 (sete) toneladas de maconha. A alegação de que somente tomou conhecimento de que o carregamento seria de entorpecente quando chegou no depósito, constitui elemento isolado, sem a força necessária para, neste momento, afastar a existência de dolo na prática delitiva, ante os elementos concretos colhidos no bojo da investigação.

Os documentos apresentados para comprovação de residência estão em nome de terceiro, que, a princípio, não tem qualquer ligação com o paciente (ID13163118 e ID13163120).

O documento ID13163116 não comprova que o paciente exerce ocupação lícita, pois ele mesmo em seu interrogatório na polícia afirmou que estava desempregado. Por outro lado, referido documento apenas consignou que ele *realiza serviços gerais temporários neste CFC*, o que não demonstra o exercício de atividade laborativa lícita e regular por parte do paciente.

Por outro lado, o fato de ele possuir bons antecedentes (ID13163122, ID13163126, ID13163124, ID13163127, ID13163129) não constitui motivo suficiente para a revogação da prisão preventiva pleiteada neste *writ*. Cumpre destacar que o próprio paciente informou em seu interrogatório policial já ter sido preso por roubo, informação que se não serve para caracterizar a existência de maus antecedentes, tendo em vista não constar de suas certidões criminais, demonstra ter ele já se envolvido com atividades ilícitas.

Ademais, exercício de prospecção quanto à eventual pena a que poderá ser condenado o paciente, caso seja julgada procedente eventual Ação Penal em seu desfavor, não demonstra a impossibilidade da manutenção da prisão preventiva.

Na audiência de custódia realizada em 26.11.2018, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, tendo a decisão consignado que *há fortes indícios de autoria do crime dos artigos 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006 pois os custodiados foram abordados ao tentar, em tese, carregar dois caminhões com 7.280 (sete mil duzentos e oitenta) quilos de droga, bem como prova inicial da materialidade (7.280 k de maconha fls. 07/08), ainda que precária (ID13180982)*. Asseverou ainda que *a liberdade provisória dos custodiados traria, assim, risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de localização de todos para a participação nos demais atos processuais e indícios que integra organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas. Sabe-se que que a retenção do passaporte nos autos ou a proibição de frequentar algum lugar não consubstanciaram em medidas passíveis de evitar sua evasão do país, em vista da nossa enorme fronteira terrestre, ressaltando que esta Subseção Judiciária localiza-se em uma imensa fronteira seca com o Paraguai sem qualquer fiscalização de entrada ou saída. Portanto, há elementos concretos que justifiquem efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do artigo 316 do Código de Processo Penal.* (ID13180892).

Na referida decisão, a Autoridade coatora consignou a impossibilidade de substituição, naquele momento, da prisão preventiva por outras medidas cautelares, sob o seguinte fundamento: *neste dado momento processual, que os custodiados não se enquadram, face aos elementos presentes neste momento, nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa dos custodiados. Com efeito, o comparecimento periódico em juízo (inciso I) não impedirá a reiteração da conduta criminosa, já que poderá fazê-lo em todo o restante período. A proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (inciso II), não é medida apta a impedir que a conduta volte a ser perpetrada, porquanto, como acima exposto, a prática pode ser realizada em qualquer lugar a qualquer tempo. A proibição de manter contato com pessoa determinada (inciso III) somente deve ser aplicada, quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. Também a proibição de ausentar-se da Comarca (inciso IV) em anda adiantaria, já que esta subseção faz fronteira seca e livre com país estrangeiro. O recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (inciso V), do mesmo modo, não o impedirá de atuar criminosamente ou não ter contato com organização criminosa. Não há que se falar em suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira (inciso VI), pois o dispositivo se refere a atividades lícitas – e não ilícita, como no caso concreto. Não há, por outro lado, indícios de que o custodiado seja inimputável ou semi-imputável, a fim de permitir a sua internação provisória (inciso VII). Tampouco a fiança deve ser aplicada, pois não se trata de assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou de caso de resistência injustificada à ordem judicial; (inciso VIII). Por fim, não neste dado momento processual por tudo que foi exposto a medida de monitoração eletrônica em face também é indicada por não ser capaz de evitar a reiteração criminosa ou a evasão do país (inciso IX).*

De outro giro, a situação do paciente não se compara à do investigado ARIEL GONZALEZ RODRIGUEZ, de modo a poder estender em favor do paciente a decisão que concedeu liberdade provisória a este último. Conforme se verifica do documento ID13180894, ARIEL é menor de 21 (vinte e um) anos e, da análise do acervo probatório, teria ele tido participação de menor importância nos fatos tratados nos presentes autos, circunstância que não restou demonstrada em relação ao paciente.

De igual modo, decisão em favor de HUGO MIGUEL GIMENEZ GONZALEZ não tem o condão de lhe proporcionar resultado favorável em sede liminar, tendo em vista que a revogação da prisão preventiva leva em consideração aspectos pessoais do beneficiado, que não se comunicam ao paciente. A decisão constante do documento ID13180986 é sucinta e não pode ser estendida ao paciente como pleiteado, em razão da diversidade de situações particulares de cada um.

Na situação posta em exame, o paciente está sendo investigado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, pois, juntamente com outras dezoito pessoas, estaria auxiliando no carregamento de dois caminhões com mais de sete toneladas de maconha na cidade de Ponta Porã/MS.

Em que pese a versão do paciente de que fora contratado para promover o carregamento de cigarros e que não tinha conhecimento de que, na verdade, os caminhões seriam transportados com maconha, tal alegação mostra-se isolada dentro do contexto fático apurado até o momento. Por outro lado, mesmo admitindo-se que o paciente tinha a intenção de efetuar o transporte de cigarros, tal fato também constituiria delito, que poderia respaldar sua custódia cautelar.

Por outro lado, é difícil crer que organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de entorpecentes pudesse confiar trabalho desse jaez a alguém que não gozasse minimamente da sua confiança e não estivesse relacionada a atividades delitivas.

Tendo em vista o número de pessoas envolvidas e a quantidade de entorpecente apreendida, demonstrando tratar-se de crime grave, que merece melhor apuração, aliado ao fato que o paciente não comprovou cabalmente possuir ocupação lícita e endereço fixo, em juízo perfunatório, por ocasião da apreciação da liminar em sede de plantão judiciário, há de ser mantida a prisão preventiva do paciente.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Oficie-se à autoridade impetrada para que preste as informações necessárias.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após o término do Plantão Judiciário, os autos deverão ser encaminhados ao Relator sorteado.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5003201-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVAYA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIA GANZELLA FRAGNAN - SP261904-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir o ICMS e o ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, a contar dos 7 anos e meio anteriores ao ajuizamento da presente ação (em razão do interrupção da prescrição pelo protesto interruptivo ajuizado pela Impetrante) em diante, devidamente atualizados pela taxa Selic a partir da data de cada recolhimento indevido.

O r. juízo a quo concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão destes tributos. Reconhecido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento do protesto interruptivo da prescrição, corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a Selic. A compensação, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

*1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

*2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

*3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 1154655).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos do ajuizamento do protesto interruptivo de prescrição nº 0017074-90.2014.403.6100.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005555-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSMOLOG LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 26/04/2017, por COSMOLOG LOGÍSTICA LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ISS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento, após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à União.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

O pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706 deve ser rejeitado, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

*1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

*2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

*3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

*4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge das atividades da impetrante, consistente em atividades de logística (Id 5367746).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, em 26/04/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexistência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação somente com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial à remessa necessária.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002891-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOLF HACKER & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, por WOLF HACKER & CIA LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, com atualização pela taxa Selic, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido *para excluir o ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS*.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença e o reconhecimento da impossibilidade de compensação diante da não comprovação dos recolhimentos alegados.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação e da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio e da indústria, nos termos de seu contrato social (ID 6756537).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004531-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - SP271034-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 05/04/2017, por LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ISS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento, após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à União.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

O pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706 deve ser rejeitado, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge das atividades da impetrante, consistente em atividades de industrialização e comercialização de produtos agrícolas (Id 5430192).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, em 05/04/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação somente com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.





Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a limitação do litisconsórcio ativo facultativo em ação declaratória de inexigibilidade de contribuições a terceiros (SEBRAE, ABDI e APEX-Brasil) cumulada com repetição de indébito.

As autoras, ora agravantes, advogam a possibilidade de permanência de todas litisconsortes no polo ativo: não seriam 42 partes diferentes mas, sim, 12 empresas-matrizes e suas filiais.

Sustentam que a matéria a ser decidida, na origem, seria exclusivamente de direito de forma que não seria necessária a análise individualizada de provas.

Argumentam com o princípio da segurança jurídica.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Código de Processo Civil:

*Art. 113. (...)*

*§ 1º. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.*

A filial possui legitimidade ativa para, sozinha, ajuizar **ação ordinária** destinada a questionar a incidência tributária quanto a fatos geradores ocorridos no estabelecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1435960/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014; AgRg no AREsp 73.337/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011.

A hipótese é de litisconsórcio facultativo, no qual é viável a limitação de litigantes, com o objetivo de facilitar o andamento processual.





Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a limitação do litisconsórcio ativo facultativo em ação declaratória de inexigibilidade de contribuições a terceiros (SEBRAE, ABDI e APEX-Brasil) cumulada com repetição de indébito.

As autoras, ora agravantes, advogam a possibilidade de permanência de todas litisconsortes no polo ativo: não seriam 42 partes diferentes mas, sim, 12 empresas-matrizes e suas filiais.

Sustentam que a matéria a ser decidida, na origem, seria exclusivamente de direito de forma que não seria necessária a análise individualizada de provas.

Argumentam com o princípio da segurança jurídica.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Código de Processo Civil:

*Art. 113. (...)*

*§ 1º. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.*

A filial possui legitimidade ativa para, sozinha, ajuizar **ação ordinária** destinada a questionar a incidência tributária quanto a fatos geradores ocorridos no estabelecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1435960/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014; AgRg no AREsp 73.337/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011.

A hipótese é de litisconsórcio facultativo, no qual é viável a limitação de litigantes, com o objetivo de facilitar o andamento processual.

Tratando-se de demanda na qual é cumulado pedido de restituição - como no caso -, a limitação do litisconsórcio é medida que atende aos princípios da razoabilidade e da celeridade processual.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032324-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543, DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra o bloqueio de seus bens, determinado pelo MM. Juiz “a quo” no bojo de ação civil pública por improbidade administrativa.

Sustenta o agravante que o bloqueio foi determinado após a interposição de apelação, a conta de suposto erro material, a seu juízo inexistente.

Diz, mais, o agravante que a decisão não foi motivada e veio a lume de ofício.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Do exame sumário do feito não resulta, “prima facie”, flagrante ilegalidade praticada pelo juízo singular.

Com efeito, da leitura da sentença, como um todo, resulta que a intenção do juízo “a quo” era de acautelar o objeto da condenação mediante a indisponibilidade patrimonial do condenado.

Assim, não se afigura evidente a suposta inovação da sentença. De qualquer maneira, o caráter cautelar da medida permitia que sua decretação fosse posterior à sentença, independentemente de tratar-se ou não de erro material.

De outra parte, não há falar, “data venia”, em ausência de fundamentação, porquanto invocadas as razões constantes da sentença. Se tais fundamentos são suficientes ou não, trata-se de aferição que descabe fazer neste momento.

Não bastasse, há, ainda, uma razão, suficiente por si só, que desautoriza o deferimento liminar da medida. É que, em regime de plantão, a atuação do plantonista visa, primordialmente, a assegurar a utilidade da decisão do relator sorteado, de sorte que, cuidando-se de pedido de liberação de bens, o perigo da demora milita em favor da manutenção da restrição imposta pela decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao interessado.

Oportunamente, à conclusão do e. relator sorteado.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032241-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GOL CONSULTORIA CONTABIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP278255

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Vistos etc.

O recurso não indica, concretamente, dano grave e de difícil reparação passível de ocorrer durante o período de recesso.

Assim, aguarde-se o retorno das atividades judiciárias e submeta-se o feito à apreciação da e. relatora sorteada.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032288-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA YOSHIKO ONO - SP177542

AGRAVADO: HEITOR VERDU

### **D E C I S Ã O**

Vistos etc.

O presente feito foi distribuído à E. 6ª Turma deste Tribunal, que tem precedente contrário à tese sustentada pela agravante: AI 0022877-50.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Fábio Prieto.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Restabelecidas as atividades judiciárias, submeta-se o feito à apreciação da e. relatora sorteada.

Dê-se ciência à agravante.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032251-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DANIEL MODA DE FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARY LUCIENE RIAL PARDO DE BARROS - SP92061

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DANIEL MODA DE FRANCISCO, com base no artigo 1.015, I do Código de Processo Civil, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, que objetivava a manutenção de sua matrícula no curso de Medicina da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, campus de Três Lagoas, tendo em vista seu cancelamento.

A petição veio acompanhada da documentação anexa.

Alega o impetrante que, apesar de ter demonstrado sua condição cotista para as vagas de portadores de deficiência, por meio de documentos médicos, comprovando o direito líquido e certo, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido da tutela de urgência.

Afirma que a decisão agravada alega que o mesmo não se encaixa nas condições exigidas para concorrer às vagas de portadores de deficiência, bem como existir ausência de ilegalidade nas normas do edital. Aduz que referida decisão fundamentou-se na definição de deficiência indicada no Decreto n. 3.298/1999, pontuou a Súmula n.º 552 do Superior Tribunal de Justiça e apontou ausência de fundamento relevante.

Requer, em caráter liminar, seja determinado à autoridade coatora que não cancele a matrícula do Agravante, mantendo-o regularmente matriculado no curso de medicina. Solicita que o presente seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, dando-se provimento para reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à decisão agravada, já que ausentes os requisitos necessários para a concessão de medida liminar.

A matéria não comporta análise em cognição sumária. Sob o manto da separação dos poderes, e sob o risco de intervir no mérito do ato administrativo, a competência do Poder Judiciário deve limitar-se ao controle da legalidade do ato administrativo.

No presente caso, o Agravante insurge-se contra a decisão da Autoridade Administrativa de cancelamento de sua matrícula em curso superior. Reclama demasiado rigor na interpretação das normas de ingresso pela via do sistema de cotas do SisU.

Todavia, no ato da inscrição, o candidato que se autodeclara portador de deficiência, já tem conhecimento das normas necessárias ao atendimento de sua especificidade.

O objetivo da Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012 (Lei das Cotas), foi atender ao anseio da sociedade por democratização do acesso ao ensino público superior, cumprindo o Princípio da Igualdade em sua essência. Trata desigualmente os desiguais, buscando igualá-los.

Dessa forma, sua interpretação não deve ser extensiva, como quer o Agravante.

O objeto do recurso exige análise aprofundada, já que deve ser verificado se a deficiência autodeclarada pelo candidato se enquadra nas normas previamente estabelecidas no ordenamento, o que não parece ser o caso.

Assim, ausente fundamento relevante (*fumus boni juris*), para a concessão da medida.

Também não vislumbro, nesse momento, a presença do *periculum in mora*, uma vez que, em eventual provimento do feito, a parte Agravada não estará adstrita aos prazos regulares de rematricula, que apenas sujeitam seus alunos.

Portanto, INDEFIRO o pedido liminar.

No intuito de prosseguir com o julgamento, solicitem-se informações ao juízo a quo, e, paralelamente, intinem-se os agravados para oferecer contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intinem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032334-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: REISAUTO LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARAES - SP205816-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão de sobreaviso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REISAUTO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, com base no artigo 1.015 e ss do Código de Processo Civil, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1a. Vara Federal de Sorocaba/SP em mandado de segurança, que indeferiu a concessão de medida liminar para reinclusão da agravante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 11.941/2009, abstendo-se de incluir os débitos relativos aos Processos Administrativos n. 13875.000150/2002-46, 13875.000151/2002-91 e 13875.000311/2001-11 em dívida ativa.

A petição veio acompanhada da documentação anexa (ID's 15461943, 15506783, 15506786, 15506792, 15506784, 15506785, 15506793 e 15506795).

Afirma a agravante que, em 06/12/2013, requereu o parcelamento de débitos da Reabertura da Lei n. 11.941/2009, atendendo a todas as normas estabelecidas pela SRF e procedendo ao recolhimento de todas as parcelas, tendo ainda declarado sua opção em incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento da lei em referência.

Aduz que, em virtude da não consolidação do parcelamento da Lei n. 12.865/2013, o agravado encaminhou os processos administrativos supracitados para inscrição em dívida ativa, sob a justificativa de que não foram prestadas as informações necessárias à consolidação das modalidades de parcelamentos e pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL dos optantes pelas reaberturas da Lei n. 11.941/2009, instituídas pelas Leis n. 12.865/2013 e 12.973/2014.

Alega que, por um lapso de sua parte, não observou o prazo de consolidação fixado pela Receita Federal do Brasil, por meio da Instrução Normativa RFB n. 1.735, de 5 de setembro de 2017, prazo que se iniciou em 11/09/2017 e se encerrou em 29/09/2017, e que entende ser extremamente exíguo. Assim, em virtude da não consolidação do parcelamento da Lei n. 12.865/2013, o agravado excluiu a agravante do REFIS e encaminhou os processos n. 13875.000150/2002-46, 13875.000151/2002-91 e 13875.000311/2001-11 para inscrição em dívida ativa.

Afirma que a norma legal instituída pelo agravado não pode criar novo procedimento de ratificação de opção, cujo descumprimento gere exclusão da facilitação tributária, procedimento esse não previsto na lei de instituição do parcelamento como causa de negativa de acesso ao benefício tributário, e que a agravante se encontra adimplente de todas as prestações, portanto, inviável sua exclusão a um benefício legal, sem previsão na lei específica.

Requer a agravante seja dado efeito ativo ao presente recurso, revertendo-se a decisão do MM. Juízo *a quo* e a concessão, em caráter de urgência, de liminar para sua imediata reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, abstendo-se o agravado de incluir os débitos relativos aos Processos Administrativos n. 13875.000150/2002-46, 13875.000151/2002-91 e 13875.000311/2001-11, restando suspensa a exigibilidade dos débitos incluídos no referido parcelamento, até o trânsito em julgado dos autos de origem.

É o relatório.

Decido.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança exige, além da prova pré-constituída acerca dos fatos, a satisfação simultânea de dois requisitos específicos, quais sejam, a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*), e o risco de ineficácia da medida, caso deferida apenas ao final (*periculum in mora*).

Na hipótese dos autos, a despeito do eventual relevo que se possa atribuir aos argumentos veiculados na petição inicial em defesa do direito pretendido pela agravante, a partir do exame perfunctório permitido nesta seara processual, não vislumbro a manifesta existência de dano irreparável ou de difícil reparação, isto é, do *periculum in mora*, porquanto este não restou efetivamente demonstrado.

Senão vejamos.

A Instrução Normativa RFB n. 1735, de 05 de fevereiro de 2017, prevê:

“(…)

*Art. 2º O sujeito passivo que aderiu ao parcelamento nas modalidades previstas no § 1º do art. 2º e no § 2º do art. 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 2013, e que tenha débitos no âmbito da RFB a consolidar nas modalidades de parcelamento previstas nos incisos IV a VI do § 1º do art. 2º e nos incisos III e IV do § 2º do art. 5º da referida Portaria Conjunta, deverá indicar, na forma e no prazo estabelecidos nesta Instrução Normativa:*

*I - os débitos a serem parcelados;*

*II - o número de prestações pretendidas; e*

*III - os montantes de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.*

*Parágrafo único. A consolidação poderá ser realizada inclusive por sujeito passivo que tenha optado por modalidades de parcelamento nos termos do caput e que tenha débitos no âmbito da RFB a parcelar em outras modalidades pelas quais não tenha realizado opção.*

*Art. 3º O sujeito passivo que optou pelo pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, relativo a débito administrado pela RFB, deverá indicar, na forma e no prazo previstos nesta Instrução Normativa:*

*I - os débitos pagos à vista; e*

*II - os montantes de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.*

*Art. 4º Os procedimentos descritos nos arts. 2º e 3º deverão ser realizados exclusivamente no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, no período de 11 de setembro de 2017 até as 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia 29 de setembro de 2017.*

*(…)”.g.n.*

A concessão de parcelamento constitui atividade discricionária da administração tributária, cuja adesão é facultativa, de forma que o optante, para obter esse benefício fiscal, mediante ingresso em programa de parcelamento, deve cumprir, de forma estrita, as suas condições, entre as quais se situa o dever de apresentar as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

O contribuinte tem a faculdade de aderir ao parcelamento, entretanto, deve observar os deveres que lhe são inerentes, sendo-lhe vedado conjugar os dispositivos que lhe agradam para criação de inédita e híbrida modalidade de parcelamento.

Verifico ainda a inexistência de qualquer ilegalidade na fixação de prazo para a prestação de informações por meio da Instrução Normativa RFB n. 1735, de 05 de fevereiro de 2017 (art. 4o.), uma vez que, conforme estatuído pela Lei Complementar n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional):

*"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;*

*(…)”.*

Dessa forma, em exame perfunctório, não há motivo para que lhe seja autorizado judicialmente qualquer parcelamento, uma vez que a adesão a regimes de parcelamento depende da comprovação do cumprimento dos requisitos junto à administração fazendária.

Por outro lado, a medida liminar em recurso pressupõe prova concreta do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a tutela não seja deferida *in limine*, o que não ocorre na espécie, uma vez que os potenciais prejuízos alegados são de natureza financeira, sujeitos a recomposição em perdas e danos, considerando ainda a celeridade do rito, ausente risco da ineficácia da medida caso deferida na sentença a ser proferida no mandado de segurança.

Ante o exposto, ausente plausibilidade jurídica, indefiro o pedido de medida liminar recursal.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo a quo, e intime-se a parte agravada para responder, querendo, nos termos do inciso II do artigo 1.019 do CPC

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2018.**

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

## D E C I S Ã O

### DECISÃO

Vistos em Plantão Judicial,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sophia Santana Mancini, representada por sua genitora Francislaine Naiara Santa Rocha, em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega em síntese, que o último salário de contribuição do segurado preso era inferior ao estabelecido na legislação para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

#### **É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se o deferimento do pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária que será devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão à esposa.

Para a obtenção deste benefício, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua renda bruta mensal não excedente ao limite.

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda.

Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Confirmam-se, nesse sentido, as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R. Extraordinário n. 587.365/SC, DJ 8/5/2009, p. 01536)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R. Extraordinário n. 486.413/SP, DJ 9/5/2009, p. 01099)*

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). **E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).**

Assim, o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

No caso, entendo comprovados o efetivo recolhimento à prisão em 11/07/2018 (f. 23/26), a condição de dependente da autora (fls. 10) e a qualidade de segurado do preso (f. 27/29).

Também se me afigura demonstrada a renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado (f. 16 e 18/).

Conforme anotado em CTPS, a remuneração mensal do segurado era R\$ 1300,00. Excepcionalmente, no mês anterior à prisão, recebeu R\$ 1370,00, por força de hora extra.

Conquanto integre a remuneração, forçoso concluir que o salário regular do recluso era inferior ao limite.

E, considerando o estágio atual da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da flexibilização do critério da baixa renda, forçoso concluir pela necessidade de concessão da tutela provisória de urgência, dado o caráter alimentar do benefício.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar a concessão do benefício de **auxílio-reclusão**, a partir da intimação desta decisão.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032200-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: GUILHERME DE OLIVEIRA WIDER

PACIENTE: ALAN FELIPE NUNES DUARTE

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUILHERME DE OLIVEIRA WIDER - MS22433

Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME DE OLIVEIRA WIDER - MS22433

IMPETRADO: 1 VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ MS

### DESPACHO

Vistos em Plantão de Sobreaviso.

Trata-se de petição (ID 13237991) em que se requer seja estendido ao paciente ALAN FELIPE NUNES DUARTE o benefício da liberdade provisória concedido ao corréu HUGO.

Afirma o impetrante que havia emendado a inicial, antes mesmo da prolação da decisão liminar, solicitando a extensão em favor do paciente do benefício acima mencionado.

Ressalta que não houve apreciação desse ponto na decisão que indeferiu a liminar (ID13204308), sendo que a situação do paciente e do corréu HUGO são semelhantes, de modo que deve ser estendida em favor de ALAN FELIPE NUNES DUARTE a decisão que beneficiou o corréu HUGO.

**É o sucinto relatório.**

**Decido.**

Em que pesem as alegações do impetrante, deve ser mantido o indeferimento do pedido liminar.

O peticionário havia apresentado emenda à inicial (documentos ID13163101 e ID13163102), a fim de requerer a extensão em favor do paciente ALAN FELIPE NUNES DUARTE do benefício concedido ao corréu HUGO MIGUEL GIMENEZ, nos autos do pedido de Revogação de Prisão Preventiva n.º 0001473-96.2018.403.6005.

O pedido de revogação da prisão preventiva do corréu HUGO MIGUEL GIMENEZ foi deferido, tendo o Juízo *a quo* consignado que segundo basilar lição de Francesco Ferrara: "O direito opera por comandos abstractos. Mas a realização forçada destes comandos efectua-se por imposição judiciária.(...) O juiz, porém, está submetido às leis, decide como a lei lhe ordena, é o executor e não o criador da lei. A sua função específica consiste na aplicação do direito. (...) As tarefas preliminares da atividade judicial são pois: o apuramento do facto, da relação material a julgar, e a determinação do direito a que o facto está subordinado." (in FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis. Tradução Manuel A. D. de Andrade*. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica/Saraiva & Cia, 1937.p. 01/02).Nessa senda, a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o denunciado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade. O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, por sua vez, prevê que "(...) prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral (...)" (art. 9º, 3). Destarte, toda interpretação sobre o cabimento da prisão cautelar de natureza preventiva deve ter como eixo norteador os direitos fundamentais e a sua natureza excepcional de ultima ratio.No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade e adequação. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória").Eugênio Pacelli de Oliveira observa que:"Com a Constituição Federal de 1988, duas conseqüências imediatas se fizeram sentir no âmago do sistema prisional:a) a instituição de um princípio afirmativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal;b) a garantia de que toda prisão seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita de autoridade judiciária competente. A mudança é muito mais radical do que pode parecer a um primeiro e superficial exame.E assim é porque o reconhecimento da situação jurídica de inocente (art. 5º, LVII) impõe a necessidade de fundamentação judicial para toda e qualquer privação da liberdade, tendo em vista que só o Judiciário poderá determinar a prisão de um inocente. E mais: que essa fundamentação seja construída em bases cautelares, isto é, que a prisão seja decretada como acautelamento dos interesses da jurisdição penal, com a marca da indisponibilidade e da necessidade da medida." (in OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 414.)Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.Conforme dicção do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: a) haja prova da existência do crime; b) existam indícios suficientes de autoria; c) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, como prevê o art. 313, somente em relação a crimes dolosos é que é possível se falar em prisão preventiva.Por outro lado, consoante o disposto no art. 316 do CPP, a decretação ou revogação da prisão preventiva está vinculada aos elementos concretos de fato que lhe dão sustentação. Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação. Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem provas, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão preventiva. Como toda medida de natureza acautelatória, a prisão preventiva submete-se à cláusula *rebus sic standibus*, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada. No caso em tela, a decisão do dia 26/11/2018 (f. 61-67), que homologou o flagrante e decretou a prisão preventiva do requerente, baseou-se, naquela ocasião, na acurada análise dos elementos trazidos aos autos, porquanto patente a existência de provas contundentes quanto à materialidade delitiva e presentes indícios suficientes de autoria, envolvendo a prática de crime doloso punido com pena de reclusão. Assim, vislumbrou-se a necessidade da medida cautelar de prisão preventiva, como forma de resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal. Esclarecida quando da decretação a presença dos pressupostos *sine qua non* da prisão preventiva, resta apreciar se persistem os fundamentos que a determinaram em relação ao requerente. Com efeito, no presente caso, não vislumbro, neste momento processual, a presença dos requisitos da prisão preventiva, especificados no artigo 312 do Código de Processo Penal, nos termos em que dispõe o artigo 310, inciso II, desse Diploma Legal, especialmente porque o acusado, aparentemente, exercia função de menor importância no tráfico investigado. Ademais, levando-se em conta o quantum de pena previsto para o delito do artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, e eventual aplicação do artigo 33, 4º, do referido diploma legal, na hipótese de uma eventual condenação pelos fatos tratados nestes autos, há grande possibilidade, em uma análise hipotética, de que cumpra pena em regime diverso do fechado. Portanto, diante desse cenário processual, não subsiste a necessidade e adequação da manutenção da prisão cautelar. Acerca da necessária proporcionalidade a dar suporte às prisões cautelares, vale a pena transcrever abalizada lição doutrinária: As medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos. O Princípio da Proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das conseqüências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá se converter em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação à presunção de inocência.(...)Significa dizer que o juiz deve sempre atentar para a relação existente entre a eventual sanção cominada ao crime em tese praticado, e àquela imposta em sede de medida cautelar, para impedir que o imputado seja submetido a uma medida cautelar que se revele mais gravosa do que a sanção porventura aplicada ao final. (Negritei)Tudo isso considerado, ao menos por ora - registro que a prisão de caráter cautelar pode ser novamente decretada sempre que se constatar que voltaram a existir os motivos que lhe conferem legitimidade - ACOLHO o pedido da defesa e revogo a prisão preventiva de HUGO MIGUEL GIMENEZ GONZALEZ (ID13163101).

Os motivos da decisão que revogou a prisão preventiva do corréu HUGO não servem para embasar o presente *writ*, impetrado em favor de ALAN FELIPE NUNES DUARTE.

Cumpra ressaltar que, embora haja similitude fática entre as situações de ALAN e HUGO, a prisão preventiva também deve levar em consideração aspectos pessoais do beneficiado, os quais não se comunicam aos demais envolvidos.

De outro giro, a decisão que embasou o aditamento à inicial é sucinta e, sem aquilatar os elementos que instruíram o pedido de revogação da prisão preventiva em nome do corréu HUGO junto ao Juízo *a quo*, não é possível estender seus efeitos ao ora paciente, em razão da diversidade das situações pessoais.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de extensão requerido na emenda à inicial.

Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032283-39.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: MARCELO MOREIRA PRADO  
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618  
IMPETRADO: 05 VARA CRIMINAL FEDERAL DE SAO PAULO

## D E C I S Ã O

VISTOS EM PLANTÃO.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar para análise em plantão, impetrado por Antônio Cesar Portela em favor de MARCELO MOREIRA PRADO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº 0009033-46.2018.403.6181.

O impetrante alega, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Alega, nesse passo, que não estão preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, haja vista que sua conduta não oferece risco à ordem pública, à aplicação da lei penal e/ou à conveniência da instrução criminal. Aduz, ainda, que cumpriu todas as penas que lhe foram impostas e não faz parte de qualquer organização criminosa. Argumenta que o paciente possui residência fixa, família constituída e proposta de emprego na cidade de São Paulo-SP. Requer a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória ou, subsidiariamente, a imposição das medidas cautelares constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID's 13543761, 13543762, 13543763, 13543764, 13543765, 13543766, 13543767, 13543768, 13543769, 13543770, 13543771, 13543772, 13543773, 13543774, 13543775).

É o breve relatório.

**Decido.**

O presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Analisada a questão posta, verifica-se que o presente *Writ* versa sobre pedido, em síntese, idêntico ao formulado no *Habeas Corpus* nº 5020590-58.2018.4.03.0000, de minha Relatoria, julgado pela Décima Primeira Turma em sessão realizada no dia 29.11.2018, com trânsito em julgado em 11.12.2018, cujo acórdão restou assim ementado:

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE SUPOSTO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS. PRESENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

- *Dessume-se dos autos que na data de 18.07.2018, após operação policial desencadeada pela Secretaria Nacional Antidrogas – SENAD e Ministério Público do Paraguai, o paciente, MARCELO MOREIRA PRADO, foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do uso de documento falso, na companhia de EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA (foragido da Justiça do Estado de São Paulo), em Assunção – Paraguai. Ambos foram entregues a policiais federais de Foz do Iguaçu-PR, aplicando-se, no caso, o instituto da extraterritorialidade da lei penal (art. 7º do CP).*

- *Em regime de plantão judiciário, a MM. Juíza da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz de Iguaçu/PR, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva e, após a manifestação do Ministério Público Federal do Paraná, pelo deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, declinou da competência ao Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal.*

- *As decisões proferidas pelo juízo declinante foram ratificadas pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal Criminal Subseção Judiciária de São Paulo / SP. Por conseguinte, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 304 c.c.297, ambos do Código Penal. O MM. Juízo a quorecebeu a exordial acusatória e indeferiu o pedido de liberdade provisória, sob os fundamentos da garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.*

- *A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319. Como bem ressaltou a decisão impetrada: o uso de documento falso é crime praticado com dolo. O acusado, mesmo após ser submetido a longo período de execução de penas condenatórias anteriores (processos 159/96 da 2ª V. Criminal, 738/98 da 9ª V. Criminal, 09/96 da 5ª Vara do Júri e 050.10.072729-8 da 29ª V. Criminal, todos da Comarca de São Paulo/SP), voltou a delinquir em prazo inferior a um ano, após obter a liberdade pelo cumprimento das penas (10/09/2017 - fl. 32/verso). O denunciado foi preso em território estrangeiro, no Paraguai, ao lado do corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, este que se encontrava estabelecido em caráter definitivo naquele país, como foragido da Justiça brasileira com 05 mandados de recaptura em aberto, cujo fato revela grave risco de que, uma vez libertado, possa com facilidade refugiar-se em país estrangeiro com divisa terrestre, de difícil fiscalização, afastando-se do cumprimento de eventual sentença condenatória agravada pelas circunstâncias da reincidência. O fato de que o réu possui um filho com atualmente 08 anos de idade, a apresentação de faturas de luz e telefone em nome da mãe do menor, não comprovam que o acusado é o responsável pelos cuidados da família ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa.*

- *O teor da representação policial e da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, revelam que o paciente MARCELO MOREIRA PRADO e o corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA supostamente integram alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC.*

- *Os indícios que ora pesam em desfavor do paciente, não seriam episódios isolados em sua vida, que ostenta outros apontamentos delitivos, já tendo sido condenado por roubo, sequestro e cárcere privado (artigos 157, § 2º, I e II, c.c. 148 e 69, todos do CP - proc. 147/1996, 2ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157 do CP - proc. 820/1998, 9ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157, § 2º, I, do CP - proc. 840/1998, 26ª Vara Criminal de São Paulo, proc. 1203421-0 - TACRIM); por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, c.c. art. 73, todos do CP – proc. 9/1996, 5ª Vara Júri de São Paulo); por uso de documento falso (art. 297 c.c art. 304, ambos do CP – proc. 43/2010, 29ª Vara Criminal de São Paulo); porte de entorpecentes (art. 28 da Lei nº 11.343, de 23.08.2006-proc. 55/2011 – Juizado Especial Criminal de Avaré-SP). Há, ainda, informação de evasão (fuga) da Penitenciária de Franco da Rocha-SP.*

- *Não obstante o término do cumprimento das penas em 10.09.2017, inevitável concluir que o paciente vem reiterando em condutas delitivas e, desse modo, sua liberdade representa efetivo risco, incapaz de assegurar a apuração dos fatos ou a aplicação da lei penal, até porque, não comprovou sua responsabilidade pelos cuidados da família, comprovação de residência, emprego, renda, ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa, mormente à notícia de que faz parte “de alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC.”.*

- *Nesse contexto, nenhuma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de -- Processo Penal seria capaz, em princípio, de impedir que o paciente tornasse às condutas que vem reiterando ao longo do tempo. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal.*

- *Ordem denegada.*

Destarte, constata-se a reiteração de pedido desprovido de novos fatos e argumentos, apresentando os mesmos fatos e fundamentos do primeiro *Habeas corpus* nº 5020590-58.2018.4.03.0000/SP.

Desta feita, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, quando o pedido deduzido em *Habeas Corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por esses fundamentos, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *Habeas Corpus*.

Intimem-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**