



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 1/2019 – São Paulo, quarta-feira, 02 de janeiro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO (198) Nº 5000873-72.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DELGADO PAGGIARO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5031704-91.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: ANTONIO ADRIAO DA SILVEIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A

IMPETRADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado por ANTONIO ADRIÃO DA SILVEIRA contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SANTO ANDRÉ**, com o fim de ver reconhecido seu direito líquido e certo à implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifica-se que o *mandamus* foi endereçado a “*uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Santo André - SP*”. Outrossim, a UFOR certificou que “*verificando a matéria discutida nos autos originais, que o cadastramento realizado pelo Impetrante acarretou, s. m. j., na indevida distribuição no C. Órgão Especial desta E. Corte.*”

À vista da autoridade indicada como coatora, do endereçamento da inicial e da mencionada certidão, é evidente o equívoco da impetração perante este tribunal e no âmbito do Órgão Especial.

Ressalte-se, por fim, que é inviável a declinação de competência e a remessa eletrônica do presente feito ao juízo correto, à falta comunicação entre os sistemas de primeiro grau e desta segunda instância.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente a inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/09.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017595-72.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017595-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE AMERICANA/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA/SP, nos autos do mandado de segurança nº 5000931-91.2018.4.03.613, proposta contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM PIRACICABA/SP, objetivando a declaração da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias usufruídas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente, vale transporte e salário-maternidade, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que declinou da sua competência ao fundamento de que as ações propostas contra a União, ainda que em sede de mandado de segurança, devem ser processadas e julgadas na seção judiciária do domicílio do autor.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que a competência para o processamento e o julgamento do mandado de segurança se estabelece pela sede funcional da autoridade coatora, que no caso dos autos, se localiza na cidade de Piracicaba/SP.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito, não verificando hipótese de atuação ministerial.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017595-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Vale destacar que compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal. Portanto, trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

Assim, a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

Cabe salientar que deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

No caso, a parte autora tem domicílio no município de Americana, que está abrangido pela Jurisdição Fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP, o qual possui competência fiscalizatória, arrecadatória, assim como para cessar a ilegalidade apontada na ação originária.

Desta feita, haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Piracicaba, a competência para processar e julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Piracicaba/SP.

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

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR ESTABELECIMENTO FILIAL. JUÍZO FEDERAL DA LOCALIDADE DA MATRIZ. COMPETÊNCIA.

1. Em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Fator Acidentário Previdenciário sobre a contribuição social sobre a folha de salários, a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal em exercício na localidade em que sediado o estabelecimento matriz.

2. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: "o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz". (g.n.)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp nº 1.695.550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 26.06.2018. DJe 08.08.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

(...)

3. *Agravo interno não provido. (g.n)*

(*AgInt no REsp 1.707.018/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2018, DJe 11.04.2018*).

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

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. *A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.*

3. *Conflito julgado improcedente. (g.n.)*

(*CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 05.06.2018, D.E. 18.06.2018*).

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. *O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.*

2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.

3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.

4. *No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.*

5. *Precedentes do TRF3, STJ e STF.*

6. *Conflito negativo de competência julgado improcedente.” (g.n.)*

(*CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 01.08.2017, D.E. 14.08.2017*).

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

1. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal.
2. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.
3. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.
4. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.
5. A parte autora tem domicílio no município de Americana, que está abrangido pela Jurisdição Fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP, o qual possui competência fiscalizatória, arrecadatória, assim como para cessar a ilegalidade apontada na ação originária.
6. Haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Piracicaba, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Piracicaba/SP.
7. Conflito de Competência julgado 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.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012394-02.2018.4.03.0000

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

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

PARTE AUTORA: RESIDENCIAL ARAGAO I

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA MALFARA PALUAN - SP378844, HENRIQUE CALDEIRA SISDELI - SP378120, MARCIO LUIS SPIMPOLO - SP278807

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ELISANGELA FERREIRA LUIZ, FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES RIBEIRO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012394-02.2018.4.03.0000

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

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

PARTE AUTORA: RESIDENCIAL ARAGAO I

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA MALFARA PALUAN - SP378844, HENRIQUE CALDEIRA SISDELI - SP378120, MARCIO LUIS SPIMPOLO - SP278807

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ELISANGELA FERREIRA LUIZ, FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES RIBEIRO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO/SP em face do JUÍZO FEDERAL 7ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO/SP, nos autos da ação de execução de título extrajudicial proposta pelo Residencial Aragão I, em face da Caixa Econômica Federal e outros, que tem por objeto o recebimento das taxas condominiais.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que declinou da competência, sob o fundamento de que o Juizado Especial Federal é competente para julgar ação de execução de título extrajudicial até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos dos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001.

Redistribuídos os autos, o digno Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que não possui competência para processar e julgar a ação de execução de título executivo extrajudicial.

O Ministério Público Federal entende que é desnecessária a sua intervenção.

É o relatório.

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

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

PARTE AUTORA: RESIDENCIAL ARAGAO I

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA MALFARA PALUAN - SP378844, HENRIQUE CALDEIRA SISDELI - SP378120, MARCIO LUIS SPIMPOLO - SP278807

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ELISANGELA FERREIRA LUIZ, FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES RIBEIRO

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Cabe salientar que a competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01, que a seguir transcrevo:

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

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

Por sua vez, o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais, nos seguintes termos:

"Artigo 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do artigo 8º desta Lei.

(...)

§3º - *A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.*" (g.n.)

Assim, os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.

Nesse sentido os julgados que a seguir transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CEF. COMPETÊNCIA JEF. IMPROVIMENTO.

1. A controvérsia em questão origina-se de execução de título extrajudicial movida por Condomínio Residencial Adair Francisco Thiesen contra Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança das taxas condominiais relativas ao imóvel localizado na Rua Nereu Ghizoni, nº 890, apto. 31, bloco 01, em Guarda do Cubatão - Palhoça/SC.

2. Não tendo sido ultrapassado o limite de sessenta salários mínimos, deve o feito tramitar perante o juizado especial federal, como bem decidido pelo magistrado singular. (g.n.)

3. Nesse contexto, o agravo de instrumento restou improvido.

(TRF4, AI nº 5060528-67.2017.4.04.0000/SC, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 30.01.2018).

AGRAVO LEGAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível, mesmo em se tratando de execução de título extrajudicial, é absoluta e, à exceção das hipóteses previstas nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, determina-se em razão do valor da causa.

2. O artigo 53, da Lei 9.099/95, aplicável supletivamente aos Juizados Especiais Federais (artigo 1º, caput, da Lei 10.259/01), prevê, expressamente, a possibilidade de ajuizar-se execução de título extrajudicial, no valor de até quarenta salários-mínimos, nos juizados especiais.

3. Sendo execução de título extrajudicial com o valor da causa inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, cabe ao Juizado Especial Federal, a competência para processar, conciliar e julgar a causa. (g.n.)

(TRF4, Agravo Legal em CC nº 5021683-34.2015.4.04.0000/RS, Rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 19.11.2015).

Dessa forma, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir para o efeito de **julgar procedente** o conflito, fixando-se a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto para o processamento do feito de origem.

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

É de observar que com o advento do Novo Código de Processo Civil/2015 o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral foram alçadas à categoria de títulos executivos extrajudiciais, permitindo então aos Condomínios uma persecução processual mais célere de seus créditos frente aos condôminos inadimplentes.

Posta tal observação, adentro o tema de fundo do presente conflito.

Muito embora não se colha do rol do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 vedação expressa ao ajuizamento desse tipo de demanda perante o Juizado, importante atentar para o *caput* do referido dispositivo, que dita a *mens legis* da norma:

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

Entendo que, quisesse o legislador que a execução de título extrajudicial tramitasse perante o Juizado, teria empreendido redação mais precisa do dispositivo. Da forma como editada a norma e ultimada uma interpretação lógica de seu texto, visando alcançar a real intenção da lei, tenho que a dicção do artigo não conduz a outra conclusão que não à incompetência do Juizado para o processamento dessa espécie de execução.

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema, previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Já aí se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as **suas sentenças**” ao lado do conceito mais genérico de “**causa**”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador alistado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do mesmo artigo 3º) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

Assim, entendo que o feito de origem (execução de título extrajudicial) não pode ter trâmite perante o Juizado.

Nessa direção segue a decisão abaixo colacionada, a qual, embora lastreada em fundamento diverso, aponta para a incompetência do Juizado:

“Processual Civil. Conflito de competência suscitado pelo juízo federal da 5ª. Vara da Seção Judiciária de Sergipe [Juizado Especial Federal], apontando como competente para a ação de Execução de título extrajudicial movida por Lúcio Gomes de Oliveira contra a Fundação Nacional de Saúde, o juízo federal da 1ª. Vara da mesma Seção Judiciária. **Incompatibilidade da execução de título extrajudicial com o rito célebre adotado no Juizado Especial Federal, independentemente da discussão atinente ao mérito do aludido título em si, aqui não debatido, e também do valor da causa.** Competência do juízo federal da 1ª. Vara, o suscitado.” (CC 20130000043788, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Pleno, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, p. 25/3/2014) (grifei)

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA CONDOMINIAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.259/2001.

1. A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01.
2. O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.
3. O artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais.
4. Os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.
5. Tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.
6. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020914-48.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020914-48.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE OSASCO/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA DE SÃO PAULO/SP, nos autos do mandado de segurança nº 5016303-85.2018.4.03.6100, proposto contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM OSASCO/SP, objetivando a declaração da inexigibilidade do recolhimento das contribuições ao SEBRAE e ao INCRA, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, que reconheceu a sua incompetência absoluta, sustentando que a competência para o processamento e o julgamento do mandado de segurança se estabelece pela sede funcional da autoridade coatora, que no caso dos autos, se localiza na cidade de Osasco/SP.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao fundamento de que as ações propostas contra a União, ainda que em sede de mandado de segurança, podem ser processadas e julgadas na seção judiciária do domicílio do autor.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020914-48.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Vale destacar que compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal. Portanto, trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

Assim, a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

Cabe salientar que deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

No caso, a parte autora tem domicílio no município de Taboão da Serra/SP, que está abrangido pela Jurisdição Fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, o qual possui competência fiscalizatória, arrecadatória, assim como para cessar a ilegalidade apontada na ação originária.

Desta feita, haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Osasco, a competência para processar e julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Osasco/SP.

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

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR ESTABELECIMENTO FILIAL. JUÍZO FEDERAL DA LOCALIDADE DA MATRIZ. COMPETÊNCIA.

1. Em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Fator Acidentário Previdenciário sobre a contribuição social sobre a folha de salários, a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal em exercício na localidade em que sediado o estabelecimento matriz.

2. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: "o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz". (g.n.)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp nº 1.695.550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 26.06.2018. DJe 08.08.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

(...)

3. Agravo interno não provido. (g.n)

(AgInt no REsp 1.707.018/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2018, DJe 11.04.2018).

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

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente. (g.n.)

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 05.06.2018, D.E. 18.06.2018).

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.

2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.

3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.

4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.

5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.

6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.” (g.n.)

(CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 01.08.2017, D.E. 14.08.2017).

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

Peço vênia para para suscitar preliminar de incompetência desta 1ª Seção para julgamento do presente,

Isto porque a competência, definida em relação à matéria versada na ação originária, que discute a inexigibilidade de contribuições ao SEBRAE e ao INCRA, é da 2ª Seção deste Tribunal.

Se vencido na preliminar, entendo pela procedência do conflito.

À exceção dos casos em que a definição da competência depende da hierarquia da autoridade, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mandado de segurança a competência da Justiça Federal, expressamente delimitada pela Constituição Federal no inc. VIII, do art. 109, é absoluta e estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade impetrada (AgRg no AREsp 721.540/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 16/11/2015).

Acontece que, igualmente, estabelecendo a Constituição Federal no §2º, do art. 109, que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, a orientação do Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental, bem como o entendimento firmado no julgamento do RE 627.709, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, que o §2º, do art. 109, embora faça menção apenas à União, alcança as autarquias federais.

E, ainda, nesse cenário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, no âmbito do mandado de segurança, no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio ((AgInt no CC 153.878/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018; AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018; AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018)

Portanto, podendo a impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, pode impetrar o mandado de segurança no foro de seu domicílio.

Isto posto, preliminarmente, voto no sentido de declinar da competência, se vencido voto no sentido de julgar procedente o conflito.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

1. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal.
2. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

3. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

4. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

5. A parte autora tem domicílio no município de Taboão da Serra, que está abrangido pela Jurisdição Fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, o qual possui competência fiscalizatória, arrecadatória, assim como para cessar a ilegalidade apontada na ação originária.

6. Haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Osasco, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Osasco/SP.

7. Conflito de Competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020963-89.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020963-89.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP em face do JUÍZO FEDERAL 17ª VARA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação de execução de título extrajudicial proposta pelo Condomínio Edifício Jardim das Magnolias em face da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, que tem por objeto o recebimento das taxas condominiais.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência, sob o fundamento de que o Juizado Especial Federal é competente para julgar ação de execução de título extrajudicial até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos dos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001.

Redistribuídos os autos, o digno Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que não possui competência para processar e julgar a ação de execução de título executivo extrajudicial.

O Ministério Público Federal entende que é desnecessária a sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020963-89.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Cabe salientar que a competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01, que a seguir transcrevo:

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

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

Por sua vez, o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais, nos seguintes termos:

"Artigo 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do artigo 8º desta Lei.

(...)

§3º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação." (g.n.)

Assim, os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.

Nesse sentido os julgados que a seguir transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CEF. COMPETÊNCIA JEF. IMPROVIMENTO.

1. A controvérsia em questão origina-se de execução de título extrajudicial movida por Condomínio Residencial Adair Francisco Thiesen contra Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança das taxas condominiais relativas ao imóvel localizado na Rua Nereu Ghizoni, nº 890, apto. 31, bloco 01, em Guarda do Cubatão - Palhoça/SC.

2. Não tendo sido ultrapassado o limite de sessenta salários mínimos, deve o feito tramitar perante o juizado especial federal, como bem decidido pelo magistrado singular. (g.n.)

3. Nesse contexto, o agravo de instrumento restou improvido.

(TRF4, AI nº 5060528-67.2017.4.04.0000/SC, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 30.01.2018).

AGRAVO LEGAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível, mesmo em se tratando de execução de título extrajudicial, é absoluta e, à exceção das hipóteses previstas nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, determina-se em razão do valor da causa.

2. O artigo 53, da Lei 9.099/95, aplicável supletivamente aos Juizados Especiais Federais (artigo 1º, caput, da Lei 10.259/01), prevê, expressamente, a possibilidade de ajuizar-se execução de título extrajudicial, no valor de até quarenta salários-mínimos, nos juizados especiais.

3. Sendo execução de título extrajudicial com o valor da causa inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, cabe ao Juizado Especial Federal, a competência para processar, conciliar e julgar a causa. (g.n.)

Dessa forma, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de São Paulo /SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir para o efeito de **julgar procedente** o conflito, fixando-se a competência do Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo para o processamento do feito de origem.

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

É de observar que com o advento do Novo Código de Processo Civil/2015 o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral foram alçadas à categoria de títulos executivos extrajudiciais, permitindo então aos Condomínios uma persecução processual mais célere de seus créditos frente aos condôminos inadimplentes.

Posta tal observação, adentro o tema de fundo do presente conflito.

Muito embora não se colha do rol do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 vedação expressa ao ajuizamento desse tipo de demanda perante o Juizado, importante atentar para o *caput* do referido dispositivo, que dita a *mens legis* da norma:

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

Entendo que, quisesse o legislador que a execução de título extrajudicial tramitasse perante o Juizado, teria empreendido redação mais precisa do dispositivo. Da forma como editada a norma e ultimada uma interpretação lógica de seu texto, visando alcançar a real intenção da lei, tenho que a dicção do artigo não conduz a outra conclusão que não à incompetência do Juizado para o processamento dessa espécie de execução.

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema, previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Já aí se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as suas sentenças” ao lado do conceito mais genérico de “causa”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador alistado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do mesmo artigo 3º) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

Assim, entendo que o feito de origem (execução de título extrajudicial) não pode ter trâmite perante o Juizado.

Nessa direção segue a decisão abaixo colacionada, a qual, embora lastreada em fundamento diverso, aponta para a incompetência do Juizado:

“Processual Civil. Conflito de competência suscitado pelo juízo federal da 5ª. Vara da Seção Judiciária de Sergipe [Juizado Especial Federal], apontando como competente para a ação de Execução de título extrajudicial movida por Lúcio Gomes de Oliveira contra a Fundação Nacional de Saúde, o juízo federal da 1ª. Vara da mesma Seção Judiciária. **Incompatibilidade da execução de título extrajudicial com o rito célebre adotado no Juizado Especial Federal, independentemente da discussão atinente ao mérito do aludido título em si, aqui não debatido, e também do valor da causa.** Competência do juízo federal da 1ª. Vara, o suscitado.” (CC 201300000043788, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Pleno, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, p. 25/3/2014) (grifei)

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA CONDOMINIAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.259/2001.

1. A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01.
2. O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.
3. O artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais.
4. Os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.
5. Tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.
6. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007485-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CONCRETO TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007485-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CONCRETO TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TRÊS LAGOAS/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE/SP, nos autos do mandado de segurança nº 000511-03.2018.4.03.6000, proposto contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPO GRANDE/MS, objetivando a declaração da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre terço constitucional de férias, horas extras, férias gozadas, décimo terceiro salário e salário maternidade, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que declinou da sua competência ao fundamento de que as ações propostas contra a União, ainda que em sede de mandado de segurança, devem ser processadas e julgadas na seção judiciária do domicílio da parte impetrante.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que a competência para o processamento e o julgamento do mandado de segurança se estabelece pela sede funcional da autoridade coatora, que no caso dos autos, se localiza na cidade de Campo Grande/MS.

O Ministério Público Federal entende que é desnecessária a sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007485-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CONCRETO TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Vale destacar que compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal. Portanto, trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

Assim, a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

Cabe salientar que deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

No caso, a parte autora tem domicílio no município de Três Lagoas/MS, que está abrangido pela Jurisdição Fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/SP, o qual possui competência fiscalizatória, arrecadatória, assim como para cessar a ilegalidade apontada na ação originária.

Desta feita, haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Campo Grande, a competência para processar e julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Campo Grande/SP.

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

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR ESTABELECIMENTO FILIAL. JUÍZO FEDERAL DA LOCALIDADE DA MATRIZ. COMPETÊNCIA.

1. *Em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Fator Acidentário Previdenciário sobre a contribuição social sobre a folha de salários, a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal em exercício na localidade em que sediado o estabelecimento matriz.*

2. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: "o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz". (g.n.)

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp nº 1.695.550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 26.06.2018. DJe 08.08.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

(...)

3. *Agravo interno não provido. (g.n)*

(AgInt no REsp 1.707.018/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2018, DJe 11.04.2018).

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

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. *A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.*

3. *Conflito julgado improcedente. (g.n.)*

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 05.06.2018, D.E. 18.06.2018).

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. *O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.*

2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.

*3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.*

4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.

5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.

6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.” (g.n.)

(CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 01.08.2017, D.E. 14.08.2017).

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

1. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal.

2. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

3. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

4. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.
5. A parte autora tem domicílio no município de Três Lagoas/MS, que está abrangido pela Jurisdição Fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, o qual possui competência fiscalizatória, arrecadatória, assim como para cessar a ilegalidade apontada na ação originária.
6. Haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Campo Grande, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Campo Grande/MS.
7. Conflito de Competência julgado 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.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011884-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: RESIDENCIAL RECANTO DO TIETE I
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANO CLEDSON DE GODOY MATOS - SP201508
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011884-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: RESIDENCIAL RECANTO DO TIETE I
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANO CLEDSON DE GODOY MATOS - SP201508
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF
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 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES em face do JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE MOGI DAS CRUZES/SP, nos autos da ação de execução de título extrajudicial proposta pelo Residencial Recanto do Tietê em face da Caixa Econômica Federal, que tem por objeto o recebimento das taxas condominiais.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o digno Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP, que declinou da competência para o julgamento do feito, por se tratar de ação de execução de título extrajudicial.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de que o Juizado Especial Federal é competente para julgar ação de execução de título extrajudicial até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos dos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011884-86.2018.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: RESIDENCIAL RECANTO DO TIETE I

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANO CLEDSON DE GODOY MATOS - SP201508

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Cabe salientar que a competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01, que a seguir transcrevo:

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

§ 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

Por sua vez, o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais, nos seguintes termos:

"Artigo 3º - O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§1º - Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do artigo 8º desta Lei.

(...)

§3º - A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação." (g.n.)

Assim, os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.

Nesse sentido os julgados que a seguir transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CEF. COMPETÊNCIA JEF. IMPROVIMENTO.

1. A controvérsia em questão origina-se de execução de título extrajudicial movida por Condomínio Residencial Adair Francisco Thiesen contra Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança das taxas condominiais relativas ao imóvel localizado na Rua Nereu Ghizoni, nº 890, apto. 31, bloco 01, em Guarda do Cubatão - Palhoça/SC.

2. Não tendo sido ultrapassado o limite de sessenta salários mínimos, deve o feito tramitar perante o juizado especial federal, como bem decidido pelo magistrado singular. (g.n.)

3. Nesse contexto, o agravo de instrumento restou improvido.

(TRF4, AI nº 5060528-67.2017.4.04.0000/SC, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 30.01.2018).

AGRAVO LEGAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível, mesmo em se tratando de execução de título extrajudicial, é absoluta e, à exceção das hipóteses previstas nos incisos I a IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, determina-se em razão do valor da causa.

2. O artigo 53, da Lei 9.099/95, aplicável supletivamente aos Juizados Especiais Federais (artigo 1º, caput, da Lei 10.259/01), prevê, expressamente, a possibilidade de ajuizar-se execução de título extrajudicial, no valor de até quarenta salários-mínimos, nos juizados especiais.

3. Sendo execução de título extrajudicial com o valor da causa inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, cabe ao Juizado Especial Federal, a competência para processar, conciliar e julgar a causa. (g.n.)

(TRF4, Agravo Legal em CC nº 5021683-34.2015.4.04.0000/RS, Rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, j. 19.11.2015).

Dessa forma, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir para o efeito de **julgar improcedente** o conflito, fixando-se a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes para o processamento do feito de origem.

Trata-se na espécie de conflito de competência suscitado em execução de cotas condominiais ajuizada conforme autorização posta pelo artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015.

É de observar que com o advento do Novo Código de Processo Civil/2015 o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral foram alçadas à categoria de títulos executivos extrajudiciais, permitindo então aos Condomínios uma persecução processual mais célere de seus créditos frente aos condôminos inadimplentes.

Posta tal observação, adentro o tema de fundo do presente conflito.

Muito embora não se colha do rol do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 vedação expressa ao ajuizamento desse tipo de demanda perante o Juizado, importante atentar para o *caput* do referido dispositivo, que dita a *mens legis* da norma:

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

Entendo que, quisesse o legislador que a execução de título extrajudicial tramitasse perante o Juizado, teria empreendido redação mais precisa do dispositivo. Da forma como editada a norma e ultimada uma interpretação lógica de seu texto, visando alcançar a real intenção da lei, tenho que a dicção do artigo não conduz a outra conclusão que não à incompetência do Juizado para o processamento dessa espécie de execução.

Isso porque o legislador, ao dispor sobre o tema, previu a competência para “causas” cujo valor não ultrapasse os sessenta salários mínimos, restringindo, ao mesmo tempo, as execuções somente àquelas de seus próprios julgados.

Já aí se entrevê a intenção do legislador, porque se pretendesse que a competência do Juizado abarcasse também a execução de títulos extrajudiciais, não teria colocado o limitador “bem como executar as **suas** sentenças” ao lado do conceito mais genérico de “**causa**”.

Some-se a tal interpretação a circunstância de não ter o legislador alistado entre as vedações expressas de tramitação perante o Juizado (parágrafos do mesmo artigo 3º) a mencionada execução de título extrajudicial, o que não fez justamente por, ao meu sentir, ter plasmado na cabeça do artigo a mencionada diretriz.

Assim, entendo que o feito de origem (execução de título extrajudicial) não pode ter trâmite perante o Juizado.

Nessa direção segue a decisão abaixo colacionada, a qual, embora lastreada em fundamento diverso, aponta para a incompetência do Juizado:

“Processual Civil. Conflito de competência suscitado pelo juízo federal da 5ª. Vara da Seção Judiciária de Sergipe [Juizado Especial Federal], apontando como competente para a ação de Execução de título extrajudicial movida por Lúcio Gomes de Oliveira contra a Fundação Nacional de Saúde, o juízo federal da 1ª. Vara da mesma Seção Judiciária. **Incompatibilidade da execução de título extrajudicial com o rito célebre adotado no Juizado Especial Federal, independentemente da discussão atinente ao mérito do aludido título em si, aqui não debatido, e também do valor da causa.** Competência do juízo federal da 1ª. Vara, o suscitado.” (CC 20130000043788, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Pleno, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, p. 25/3/2014) (grifei)

E M E N T A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA CONDOMINIAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.259/2001.

1. A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01.
2. O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.
3. O artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais.
4. Os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.
5. Tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.
6. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

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

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004784-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: GISELDA ROVERI RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: SILVIA LITIVIN SALDANHA RODRIGUES - SP388728

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004784-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: GISELDA ROVERI RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: SILVIA LITIVIN SALDANHA RODRIGUES - SP388728

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de ação rescisória proposta por Giselda Ribeiro Roveri, já qualificada, em face do INSS visando à rescisão do acórdão proferido pela Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal (páginas 275/278), no bojo do processo nº 2008.61.83.000426-9/SP, que deu provimento remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto pelo seu companheiro, por falta de cumprimento do requisito da carência, considerando prejudicados os recursos apresentados pelas partes.

Sustenta, a autora, que a decisão incorreu em erro de fato ao desprezar a Portaria Interministerial nº 2.998/2001 e o artigo 26 da Lei nº 8.213/91, que dispensam a carência no caso, na forma do artigo 966, VIII, do CPC, e merece rescisão, a fim de possibilitar o reconhecimento da invalidez do *de cujus*, que sofria de Hepatopatia Grave, conseqüentemente, o recebimento das parcelas da aposentadoria até o falecimento deste, legitimando-lhe, após isso, receber benefício de pensão por morte.

Requeru a concessão da justiça gratuita, que foi indeferida por este relator, tendo a autora efetuado pagamento de custas e depósito.

Citado, o INSS apresentou contestação, na qual refuta os argumentos do autor, alegando carência da ação e, no mérito, postulando a improcedência do pedido, seja por ausência da relação de dependência, seja pela existência de incapacidade preexistente à refiliação oportunista realizada pelo *de cujus*.

Dispensada a dilação probatória, as partes foram instadas para apresentar razões finais.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela não intervenção no feito.

Sem revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental nº 15/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004784-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: GISELDA ROVERI RIBEIRO
Advogado do(a) AUTOR: SILVIA LITVIN SALDANHA RODRIGUES - SP388728
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

Com efeito, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*iudicium rescindens*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).

Estas as balizas, estreitas, que norteariam a análise da pretensão rescisória da parte autora.

Porém, **assinalo ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação**, pelas razões que passo a expor.

Assim estabelece o artigo 975, *caput*, do CPC:

“Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...)”

Contudo, o termo *a quo* para a contagem de prazo para o ajuizamento da ação rescisória se inicia da última decisão transitada em julgado no processo, mesmo que seja proferida quanto à inadmissibilidade ou à intempestividade do recurso, salvo comprovada má-fé ou **erro grosseiro** (REsp 1.186.694/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/8/2010; AgRg no Ag 1.147.332/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/6/2012, e AgRg no Ag 1.166.142/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 8/8/2011).

Diferentes são os casos de divergência jurisprudencial ou mesmo de hipóteses mais complexas de interpretação de direito federal ou constitucional, que fazem com que os recursos excepcionais não sejam conhecidos por questões específicas ou tecnicidades. Nesses casos, *“Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito”* (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/3/1992)”

Muito bem.

A presente ação rescisória foi proposta em **13/03/2018**.

Porém, a decisão da Vice-Presidente desta Egrégia Corte que não admitiu o recurso especial interposto pela parte autora na ação subjacente foi proferida em **11/02/2016** (f. 262/263).

Com isso o termo inicial do prazo decadencial de 2 (dois) anos, estabelecido para a propositura da ação rescisória, iniciar-se-ia em 18/4/2016, data do trânsito em julgado certificado à f. 265.

Enfim, o recurso especial da parte autora, na ação matriz, não foi conhecido por conta de erro grosseiro, porque interposto em face de decisão monocrática do Relator, sem antes esgotar a instância pela interposição do agravo legal previsto no artigo 557, § 1º, do CPC/73.

À evidência, os casos de **erro grosseiro** na interposição de recursos especial ou extraordinário não podem servir de instrumento para a prorrogação artificial do prazo estabelecido em lei.

Entretanto, quando caracterizada má-fé ou **erro grosseiro** da parte, o recurso inadmissível não tem o condão de diferir o início da contagem do lapso decadencial para oferta de ação rescisória:

"DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - "Comentários ao Código de Processo Civil", José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense." (STF, Pleno, RE 1472, relator Ministro Marco Aurélio, DJe 06.12.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS. COFINS. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO. DECADÊNCIA. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. [...] 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a interposição de recurso intempestivo não tem o condão de interromper a fluência do prazo decadencial para a propositura da Ação rescisória, pois a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. 4. Recurso Especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1632691, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.02.2017)

No presente caso, a parte autora, na ação matriz, deixou de esgotar a instância ao abster-se de interpor o recurso previsto no artigo 557 do CPC/73 (**agravo legal**) em face da decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial.

Com isso, urge considerar como termo inicial do prazo decadencial a **data da preclusão da decisão monocrática**, proferida pelo Relator, Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, publicada em **13/11/2015**. Esse, portanto, o *dies a quo* do prazo de 2 (dois) anos.

À vista de tais considerações, o prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo, e não pela data da certidão lançada pelo serventuário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. 1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil). 2. A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Seção, AgRg/AR 2946, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.03.2010)

No mesmo diapasão, há julgado recente desta Egrégia Terceira Seção, precedente que me fez refletir melhor sobre o tema e alterar entendimento anterior:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE RECURSAL POR MÁ-FÉ OU ERRO GROSSEIRO. NÃO DIFERIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA RESCISÓRIA. DECRETADA A DECADÊNCIA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015. 2. O enunciado de Súmula n.º 401 da Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça define que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". 3. O prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventuário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado. 4. A interposição de recurso intempestivo ou, quando caracterizada má-fé ou erro grosseiro da parte, inadmissível não tem o condão de diferir o início da contagem do lapso decadencial para oferta de ação rescisória. Precedente do e. STF. 5. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. 6. Decretada a decadência da pretensão rescisória, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015 (processo 0021025-25.2015.4.03.0000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Carlos Delgado, DJ 12/7/2018).”

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, II c/c 975, *caput*, do CPC, **julgo improcedente o pedido formulado na ação rescisória.**

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, conforme prescrevem os §§ 2º e 4º, III do artigo 85 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ERRO GROSSEIRO. NÃO DIFERIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA RESCISÓRIA. DECRETADA A DECADÊNCIA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

2. O prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventuário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado.

3. A interposição de recurso inadmissível por erro grosseiro da parte não tem o condão de diferir o início da contagem do lapso decadencial para oferta de ação rescisória. Precedente do e. STF.

4. No caso, o recurso especial da parte autora, na ação matriz, não foi conhecido por conta de erro grosseiro, porque interposto em face de decisão monocrática do Relator, sem antes esgotar a instância pela interposição do agravo legal previsto no artigo 557, § 1º, do CPC/73.

5. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, conforme prescrevem os §§ 2º e 4º, III do artigo 85 do CPC.

6. Ação rescisória julgada improcedente, nos termos do artigo 487, II c/c 975, *caput*, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60805/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-08.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.002485-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FERRO LIGAS PIRACICABA LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00024850820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 231 e 248: Publique-se.

Após, intime-se a União Federal para oferecer resposta aos Embargos de Declaração de fls. 238/243.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-08.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.002485-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FERRO LIGAS PIRACICABA LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00024850820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Os presentes autos foram encaminhados a este Gabinete em virtude da interposição de embargos declaratórios onde o embargante alega,

entre outros, omissão por falta do voto condutor que rejeitou a questão de ordem suscitada pelo e.Relator. Dessa feita, restituiu os autos ao e.Relator com a respectiva declaração de voto.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26750/2018

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000270-93.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000270-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	DORACI GIANINI FACHIM
ADVOGADO	:	SP031588 DAILSON FONTES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	RUTH PORTELLA AMARAL TEIXEIRA e outro(a)
	:	FRANCISCO EDUARDO AMARAL TEIXEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00002709320144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PENHORA. BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO. SÚMULA Nº 84/STJ. NEGÓCIO JURÍDICO SUPOSAMENTE ENCETADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. SÚMULA Nº 375/STJ. RESP Nº 956.943/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CPC/73. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes, com fundamento no artigo 269, inciso II, do CPC/73, os embargos de terceiro, "para desconstituir a penhora que recai sobre os imóveis matriculados sob n.º 10.675 e 10.678, junto ao 2º CRI/Jaú, nos autos da execução fiscal n.º 0001370-64.2006.403.6117 (principal) e n.º 0001363-72.2006.403.6117 (apenso). Sem condenação da parte vencida aos ônus de sucumbência em virtude do princípio da causalidade".
2. Os elementos constantes dos autos convergem para a conclusão esposada na sentença. O negócio jurídico que culminou com a alienação dos questionados imóveis foi supostamente entabulado em 02/01/1999, com registro dos respectivos instrumentos particulares de venda e compra perante o Segundo Registro de Títulos e Documentos em 24.02.1999.
3. É inaplicável na espécie o artigo 185 do CTN, haja vista que os feitos de origem tratam de execução de crédito não-tributário (MP 2.196-3/2001 - OP CEDIDAS À UNIÃO), que pressupõem, para fins de reconhecimento de fraude à execução, a comprovação de má-fé do terceiro adquirente ou o registro da penhora do bem, conforme se extrai da Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Neste sentido, encontra-se o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 956.943/PR, representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/73.
4. Restou evidenciada somente a culpa exclusiva da embargante pela ausência de oportuno registro do compromisso de venda e compra.
5. Nos termos da Súmula nº 84/STJ ("É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro"), impende destacar o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a mera celebração de compromisso de compra e venda já constituiria meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel" (REsp 1640698/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).
6. Portanto, havendo a alienação se dado antes do ajuizamento da execução fiscal (02/01/1999 e 12/05/2006, respectivamente) e inexistindo prova de má-fé da embargante, não se antevê eventual hipótese de fraude à execução.
7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032253-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judicial.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, além da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e, ainda, ausência de configuração das hipóteses descritas no art. 135 do CTN.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Conforme certidão Id 14236723 o presente recurso foi distribuído na data de 20.12.2018, no período de plantão de sobreaviso, “não tendo o interessado acionado a linha telefônica do plantão deste Tribunal”.

Por conseguinte, os autos vieram à conclusão nesta data.

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

Não se trata de hipótese a ser apreciada em sede de plantão judicial.

Com efeito, a matéria aqui tratada não se enquadra nas situações elencadas na Resolução nº 71, de 31.03.2009, do CNJ, que regulamenta o regime de plantão.

O art. 1º da referida Resolução estabelece:

“Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

(...)

f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação.”

Conforme narrado pelo recorrente, “a r. decisão agravada foi disponibilizada em 28/11/2018, quarta-feira, restando efetivamente publicada em 29/11/2018, quinta-feira, iniciando-se o prazo em 30/11/2018, sexta-feira. Levando-se em consideração o prazo de 15 dias para distribuição do presente Agravo, bem como a suspensão do curso do prazo processual entre os dias 20/12/2018 e 20/01/2019, o termo final será no dia 21/01/2019, segunda-feira, restando comprovada a tempestividade do presente recurso, conforme data do protocolo”.

Deveras, a parte teve prazo suficiente para que manejasse o recurso ainda antes do início do recesso, ou mesmo após o seu término, quando do retorno do fluxo dos prazos processuais que se encontram suspensos.

Ademais, no caso concreto, não se mostra presente o eminente risco de dano.

Nesse contexto, não se reveste o pleito liminar aqui versado da necessária urgência que justifique sua apreciação em sede de plantão.

Pelo exposto, ao término do plantão judiciário, remeta-se ao e. Relator natural.

Cientifique-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032318-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão.

Ao início, considerando o alegado impedimento ao recolhimento das custas de preparo, observo ser ônus da parte recorrente providenciar a regularização no primeiro dia útil subsequente à interposição do agravo de instrumento, situação que deverá ser comprovada nos autos, ficando a análise da justificativa apresentada a critério do e. Relator nato.

Neste juízo sumário de cognição considerando que o requisito da urgência somente pode recair na pretendida expedição de certidão de regularidade fiscal, não em baixa de pendência qualquer, e neste ponto não se podendo cogitar do que seriam meras possibilidades abstratas de solução por via qualquer de pendências remanescentes e fato sendo a existência de impedimento por débitos pela impetrante enquadrados em referido grupo que não é objeto da impetração de origem a obstar a expedição da certidão, assim pondo-me de acordo com a juíza de primeiro grau ao aduzir que *“como destacado que as multas lavradas pela Polícia Federal não são objeto do presente feito, a pretensão que se busca na via liminar se esvazia, uma vez que não é possível a este juízo reconhecer o direito material alegado”*, ainda, ressalvado que o dito acima é fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão deduzida, despido de interesse não sendo anotar que são inúmeros débitos do que avulta a imprescindibilidade da medida determinada pelo Juízo “a quo” requisitando informações à autoridade impetrada na decisão que apreciou os embargos de declaração opostos pela impetrante, e afinal é a impetrante que não regulariza seus débitos e a situação que se configura a ela se debita, nada também havendo a objetar à decisão dos embargos ao aduzir que *“como informa o próprio impetrante, desde outubro tenta regularizar sua situação fiscal, razão pela qual o fato de somente em plantão ingressar com a presente ação não se coaduna com o alegado ‘periculum in mora’”*, a meu juízo a menor dúvida não há quanto à inexistência de direito da impetrante à liminar indeferida na decisão recorrida, pelo que, ausentes os requisitos legais, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao e. Relator sorteado para as providências que entender cabíveis.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em Plantão

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010386-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCUS ESTEVAN BANDEIRA DE BRITTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: YWBHYA SIFUENTES ALMEIDA DE OLIVEIRA - SP311359

AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Ao início consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida revogando o benefício da gratuidade da justiça ao fundamento de que a partir da análise dos documentos coligidos aos autos "*depreende-se a inconsistência nas informações prestadas pelo autor*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

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

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 05 de setembro 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: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante busca evitar sua exclusão definitiva do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, enquanto pendente de apreciação, na esfera administrativa, manifestação de inconformidade que lá apresentou.

É certo que referida manifestação de inconformidade não conta com efeito suspensivo, mas também é certo que, nesta instância judicial, cabe ao relator, primordialmente, assegurar a utilidade da decisão final, a cargo da Turma.

Nesse contexto, assume especial relevo a aferição do risco de dano e, evidentemente, a verificação de eventual dificuldade de reverter-se o efeito prático da decisão do relator, seja esta num sentido, seja noutro.

“In casu”, afigura-se melhor assegurar à agravante a consolidação dos débitos no PERT, providência que, de ordinário, só será possível tomar até amanhã, dia 28 de dezembro de 2018.

Certo é que, para tanto, cabe ao relator analisar, ainda que sumariamente, a viabilidade jurídica da própria manifestação de inconformidade, porquanto descabido garantir qualquer direito sem um mínimo de plausibilidade.

No caso presente, assaltou-se uma dúvida inicial, a qual, conforme o caso, poderia conduzir irrefragavelmente ao indeferimento da medida.

Com efeito, cogitei da impossibilidade de parcelarem-se os débitos posteriores a 30 de abril de 2017, mas verifiquei, junto ao *site* da Receita Federal, que tal possibilidade efetivamente existe (pergunta 31 da cartilha denominada “Programa Especial de Regularização Tributária –PERT – perguntas e respostas”).

Assim, parece-me melhor permitir à agravante a consolidação, pela forma e no prazo próprios, dos débitos do PERT, pelo menos até que venha aos autos a manifestação da parte agravada, sendo certo que, se for o caso, a medida deferida poderá, sem maiores transtornos, ser revista.

Ante o exposto, defiro o pedido de reconsideração, ao fim de determinar à autoridade impetrada que tome as providências que se fizerem necessárias para que a parte agravante proceda, no prazo próprio e eletronicamente, à consolidação dos débitos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua resposta.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mariana Oshiro em face de decisão proferida, em sede de plantão judiciário, pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, nos autos do Mandado de Segurança nº 5010166-96.2018.4.03.6000, que indeferiu a concessão de medida liminar, para que seja determinado ao Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, ao Pró-Reitor de Graduação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS e à Pró-Reitora de Assuntos Estudantis da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, que a mantenham matriculada no curso de Medicina, para o terceiro semestre (primeiro semestre de 2019).

O MM. Juiz plantonista assim decidiu:

“Neste instante de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

A competência do Poder Judiciário, em casos da espécie, restringe-se ao controle da legalidade das normas do edital, bem como à sua observância pela Administração Pública, sob pena de indevida interferência no mérito do ato administrativo.

Da análise do exposto na petição inicial e dos documentos juntados nos autos, tenho que não restou comprovada a ocorrência de ilegalidade na condução do procedimento de validação da autodeclaração de deficiente em questão.

No caso em tela, conforme consta da própria inicial, há previsão normativa para que a Administração apure, antes ou depois da matrícula, a veracidade da autodeclaração prestada por pessoa com deficiência (art. 4º da Resolução nº 07/2018, do Conselho Universitário).

Além disso, o Edital UFMS/Prograd nº 6/2018, que regulou o ingresso na UFMS através do SISU/2018 (conforme ID 13316514, fl. 01), estabelece em seu item 16 que “a inscrição do candidato nos processos seletivos do Sisu 2018 implica o conhecimento e concordância expressa das normas estabelecidas na Portaria Normativa MEC nº 21/2012 e nos editais divulgados pelo MEC, bem como das informações constantes do Termo de Adesão da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e, no caso de cotistas, dos critérios da LEI 12.711/2012” (in https://ingresso.ufms.br/files/2018/11/edital_prograd_2018_006.pdf).

Da mesma forma, os documentos que instruem a inicial demonstram que houve observância do devido processo legal, especialmente no que tange ao contraditório e à ampla defesa, eis que à impetrante foi assegurado o direito de recorrer da decisão administrativa que lhe foi desfavorável (nesse sentido, ID 13316546, ID 13316549 e ID 13316756).

Portanto, ao menos em princípio, não restou demonstrado que a sistemática adotada pelas autoridades impetradas – destinada à validação da autodeclaração e dos laudos de deficiência – esteja dissociada das regras editalícias e, bem assim, da legislação de regência (especialmente, a Lei nº 12.711/2012 e o Decreto que a regulamenta, de nº 7.824/2012, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 9.034/2017).

Ante a ausência, nesse aspecto, de fundamento relevante (fumus boni iuris), torna-se despicienda a análise dos demais requisitos para a concessão da medida liminar.

Diante do exposto, indefiro o pedido de liminar.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Notifiquem-se. Intimem-se.

Ciência à FUFMS, nos termos do art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009.

Após, vista ao MPF.

Oportunamente, ao Juízo natural”

Inconformada a agravante recorre a esta E. Corte, requerendo a concessão de “*liminar de efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento que ora se interpõe, para DETERMINAR que se proceda a IMEDIATA suspensão da decisão agravada e com isso, a fim de evitar o cancelamento da matrícula da impetrante, determinar às autoridades coatoras que se abstenham de cancelar a matrícula da agravante, que a mantenham matriculada no curso de Medicina para o 3º semestre (primeiro semestre de 2019) que se iniciar á (sic) em 07.01.2019, permitindo sua rematricula e que permitam sua frequência ao curso, tudo até a decisão final por esse E. Colegiado, pena de impor prejuízos de difícil, senão impossível, reparação à agravante, vez que, o prosseguimento do feito, da forma como está, trará gravames irreparáveis à Agravante”*.

É o relatório. Decido.

A questão submetida a exame no presente agravo de instrumento encontra óbice no quanto estatuído na Resolução nº 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o regime de plantão judiciário em primeiro e segundo graus de jurisdição, e padroniza as hipóteses de comprovada urgência que se incluem na competência jurisdicional em regime de plantão, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

a) pedidos de habeas-corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

b) medida liminar em dissídio coletivo de greve;

c) comunicações de prisão em flagrante e à apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;

d) em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;

e) pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;

f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação.

g) medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as [Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#) e [10.259, de 12 de julho de 2001](#), limitadas as hipóteses acima enumeradas.

§ 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

§ 2º. As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade por expressa e justificada delegação do juiz.

§3º. Durante o Plantão não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos”. grifei.

Entre as hipóteses elencadas, apenas a alínea “f” daria azo à apreciação, em regime de plantão, da questão posta nos autos.

Entretanto, no presente caso concreto, a despeito da informação prestada pela agravante de que o período de rematrículas para os cursos de graduação se inicia aos 07/01/2019, tal fato não restou comprovado nos autos. Destaco que é ônus da agravante a comprovação dos fatos alegados, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC, obrigação de que não se desincumbiu.

Destarte, não vislumbro a manifesta existência de dano irreparável ou de difícil reparação, isto é, do *periculum in mora*, porquanto este não restou efetivamente demonstrado.

Dessa forma, perecimento de direito algum, contudo, pode se dar se o exame da matéria acontecer, em grau de recurso, a partir do início do expediente forense normal, pelo desembargador federal relator competente à conta da distribuição.

Em face do que foi dito, por não se enquadrar o caso em tela nas hipóteses que autorizariam o exame do feito em regime de plantão, deixo de apreciar o pedido de concessão de medida liminar.

Ao término do plantão, encaminhem-se os autos ao gabinete do desembargador federal relator.

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032339-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EXPRESS TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DEPIERI - PR40456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESS TRANSPORTES URBANOS LTDA., em face da União/Fazenda Nacional, pelo qual requer tutela de urgência para que seja determinada a emissão/expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CPD-EN e, conseqüentemente, a abstenção da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, em virtude da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 19a. Vara Cível de São Paulo-SP que, em sede de plantão judiciário, deixou de apreciar o pedido liminar para que se aguarde o retorno regular do expediente forense.

Alega que ajuizou pedido de tutela cautelar antecedente no dia 12/12/2018, "no entanto, o pedido de tutela formulado pela Agravante não foi apreciado antes do início do recesso forense, sendo o feito concluso no primeiro dia do plantão judiciário, quando foi proferido o despacho agravado, que deixou de analisar a tutela de urgência sob o argumento de que, sendo o prazo final para apresentação da certidão de regularidade fiscal o dia 18/01/2019, no entender do Magistrado a quo, não seria caso de análise pelo plantão".

Afirma a Agravante que é empresa que atua no ramo de serviços de transporte rodoviário de passageiros em veículos automotores e em linhas regulares urbanas e interurbanas, e necessita atender à documentação exigida pela Prefeitura do Município de São Paulo, por meio de sua Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – SMT, que expediu edital publicado no Diário Oficial da Cidade São Paulo no dia 24/11/2018, convocando os interessados para o certame licitatório na modalidade de Concorrência no 001/2015 – SMT – GAB, cujo prazo para entrega dos documentos se iniciou em 04/12/2018 e se encerra no dia 18/01/2019.

Aduz a necessidade de obter a tutela, uma vez que, se "*aguardar o fim do recesso forense, 07/01/2019, mesmo que a decisão seja analisada de imediato, no primeiro dia, e seja deferida, restará apenas 10 (dias) úteis para a expedição da certidão (18/01/2019), sendo que, qualquer eventual imprevisto nesse meio tempo, desclassificará a Agravante do processo*", e não haja tempo suficiente para se obter a CPD-EM pela Agravante.

Alega que o perigo de dano provém de uma "situação de difícil reparação, pois não conseguindo participar do certame e consequentemente firmar contrato com a administração pública, certamente a Agravante deverá suspender suas atividades comerciais com a consequente possibilidade de demissão coletiva de mais de 2.700 funcionários, considerando que a empresa perderá a sua fonte pagadora".

É o relatório.

Decido.

A questão submetida a exame no presente agravo de instrumento encontra óbice no quanto estatuído na Resolução nº 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o regime de plantão judiciário em primeiro e segundo graus de jurisdição, e padroniza as hipóteses de comprovada urgência que se incluem na competência jurisdicional em regime de plantão, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

a) pedidos de habeas-corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

b) medida liminar em dissídio coletivo de greve;

c) comunicações de prisão em flagrante e à apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;

d) em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;

e) pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;

f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação.

g) medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as [Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#) e [10.259, de 12 de julho de 2001](#), limitadas as hipóteses acima enumeradas.

§ 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

§ 2º. As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade por expressa e justificada delegação do juiz.

§ 3º. Durante o Plantão não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos". (grifêi).

Entre as hipóteses supraelencadas, apenas a alínea "f" daria azo à apreciação, em regime de plantão, da questão posta nos autos, entretanto, necessário o requisito do risco de ineficácia da medida, caso deferida apenas ao final do recesso judiciário (*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 pelo 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.

Como afirmado pela própria Agravante na inicial, o prazo para entrega dos documentos se iniciou em 04/12/2018 e se encerra no dia 18/01/2019, lapso temporal que se alarga para muito além do término do recesso judiciário.

Dessa forma, perecimento de direito algum, contudo, pode se dar se o exame da matéria acontecer, em grau de recurso, a partir do início do expediente forense normal, pelo desembargador federal relator competente à conta da distribuição.

Em face do que foi dito, não sendo caso a ser apreciado em regime de plantão, deixo de apreciar o pedido de concessão de tutela de urgência.

Ao término do plantão, encaminhem-se os autos ao gabinete do desembargador federal relator.

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recursal, diante das decisões supervenientes prolatadas nos autos da ação originária, notadamente que foi proferida sentença de extinção do feito, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018189-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: KARDIOS SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Reitere-se o r. despacho constante do ID 7702696, para que diante da manifestação da UNIÃO FEDERAL (ID 6547881), diga a AGRAVANTE se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032107-60.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Inicialmente, considerando a certidão constante do ID 129774779, intime-se o Agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissibilidade do recurso, regularize a petição de interposição do respectivo agravo de instrumento.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000303-09.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORRENT DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A

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 **TORRENT DO BRASIL LTDA**, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001240-73.2017.4.03.6126

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMOTECNICA MECANICA E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

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 **PRIMOTECNICA MECANICA E ELETRICIDADE LTDA**, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001554-58.2017.4.03.6113

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

APELANTE: CURTUME CUBATAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CURTUME CUBATAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001554-58.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,
AGRAVADA: CURTUME CUBATAO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, declarou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo e, com fulcro no artigo 932, deu provimento à apelação da Impetrante e negou provimento à remessa oficial e 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. Questiona a inviabilidade da compensação das contribuições sociais com as de natureza previdenciária.

Instada a se manifestar, a CURTUME CUBATAO LTDA apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001554-58.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,
AGRAVADA: CURTUME CUBATAO LTDA

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.

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, o 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.

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. 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.

- 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.

- 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.

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F.S. GUARU INDUSTRIA DE TINTAS SERIGRAFICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000504-76.2017.4.03.6119

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: F.S. GUARU INDUSTRIA DE TINTAS SERIGRAFICAS LTDA

Advogados do(a): NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-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 F.S. GUARU INDUSTRIA DE TINTAS SERIGRAFICAS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

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 pela agravada não só a condição de credora, mas também os recolhimentos dos tributos indevidos, o que torna concreta a necessidade de compensação (lds nº 1668165/1668166).

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.

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, 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 5000194-64.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5000194-64.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA

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 situação de litispendência e que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, bem como a 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 LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021,§4º do NCPC.

É o relatório.

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 a alegação de litispendência, a agravada impetrou mandado de segurança anterior, processado sob nº 0000900-84.2007.4.03.6121, que atualmente encontra-se sobrestado, com base no § 1º, do art. 543-B, CPC/73 até ulterior deliberação pelo STF no RE 574.706/PR.

Anoto que no referido processo a agravada objetivou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com base nas Leis Complementares 07/70 e 70/91 e Leis ordinárias 9.718/1998, 10.637/2.002 e 10.833/2003.

Não obstante, o presente mandado de segurança tenha objeto similar ao anterior, tem fundamento diverso, bem como pedido específico da garantia do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, após o advento da Lei nº 12.973/2014, que alterou o conceito de base de cálculo, passando a prever a inclusão na receita bruta dos tributos sobre ela incidentes, tendo salientado que pretende resguardar seu direito a partir de 01/01/2015.

Cabe destacar que o RE 574.706/PR foi interposto antes do advento da Lei nº 12.973/2014, que trouxe a definição de receita bruta, não tendo o STF declarado a inconstitucionalidade da referida norma.

Dessa forma, não há que se falar de litispendência, devendo ser afastada a preliminar suscitada pela União Federal.

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.

Quanto 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. A agravada colacionou aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos para operação de compensação (id. 1515074/1515079).

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*.

Quanto 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, 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.

- A agravada impetrou mandado de segurança anterior, processado sob nº 0000900-84.2007.4.03.6121, que atualmente encontra-se sobrestado. Anoto que no referido processo a agravada objetivou a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com base nas Leis Complementares 07/70 e 70/91 e Leis ordinárias 9.718/1998, 10.637/2.002 e 10.833/2003.

- Não obstante, o presente mandado de segurança tenha objeto similar ao anterior, tem fundamento diverso, bem como pedido específico da garantia do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, após o advento da Lei nº 12.973/2014, que alterou o conceito de base de cálculo, passando a prever a inclusão na receita bruta dos tributos sobre ela incidentes, tendo salientado que pretende resguardar seu direito a partir de 01/01/2015. Não há que se falar de litispendência.

- 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*.

- 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 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 5000366-42.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGIMPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP3183720A, KETHILEY FIORA VANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000366-42.2017.4.03.6109

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ENGIMPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a): MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP3183720A, KETHILEY FIORA VANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-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 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 ENGIMPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação de multa nos termos dos artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil, bem como, seja aplicada a multa à agravante discriminada no artigo 1.021, §4, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000366-42.2017.4.03.6109

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ENGIMPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a): MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP3183720A, KETHILEY FIORA VANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TELXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-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 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*".

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.

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.

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.

- 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.

- 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, 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 5014853-44.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBINATA COMERCIO E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA28345-A, DANIEL FARIAS HOLANDA - BA24409-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014853-44.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBINATA COMERCIO E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA28345-A, DANIEL FARIAS HOLANDA - BA24409-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, corrigidos de acordo com o disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Em razões de apelo a União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. 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, motivo pelo qual requer a reforma da sentença.

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

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014853-44.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBINATA COMERCIO E CONFECÇOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA28345-A, DANIEL FARIAS HOLANDA - BA24409-A

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no 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; 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. 6557276).

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 13/09/2017, 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.

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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014853-44.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBINATA COMERCIO E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA28345-A, DANIEL FARIAS HOLANDA - BA24409-A

Reexame necessário e apelação interposta pela UF contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante à não inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como à compensação do montante indevidamente recolhido. Sustenta a apelante que o feito deve ser suspenso, para se aguardar o julgamento dos aclaratórios opostos no RE n.º 574.706, além da constitucionalidade e legalidade da inclusão discutida. A Relatora negou provimento à remessa oficial e ao apelo.

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 (ação proposta em 13/09/2017), observa-se que a parte impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período de março a julho de 2017 (id 6557269). Dessa forma, no toca aos meses referidos 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 reexame necessário e ao apelo interposto, para autorizar a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS no período comprovado nos autos, como explicitado.

E M E N T A

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, por maioria, negou provimento à remessa necessária e 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 parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo interposto. 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 5000960-38.2017.4.03.6115

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000960-38.2017.4.03.6115

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda à análise do recurso administrativo ingressado pelo apelado, em 30 (trinta) dias, a fim de remetê-lo à superior instância ou efetuar a reconsideração da decisão de indeferimento.

Em suas razões de apelo alega que, a administração deve estar restrita à legalidade e que o prazo de seus procedimentos deve ser cumprido, mas deverá ocorrer com ponderação entre o princípio da razoável duração do processo e da igualdade assegurando-se o respeito ao princípio da reserva do possível.

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 5000960-38.2017.4.03.6115

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

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.

Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que, *in casu*, já havia expirado quando da impetração destes autos em 16/11/2017:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00032045620064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANA - 252552, Rel. Desembargador JOHNSOMDI SALVO, julgado em 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p.233)

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-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.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que, *in casu*, já havia expirado quando da impetração destes autos em 16/11/2017:

-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 necessária 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 5000587-52.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: V. FORTI ANIMAIS - ME

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000587-52.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: V. FORTI ANIMAIS - ME

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em face da sentença que julgou procedente o pedido para, confirmando a liminar, determinar que a autoridade impetrada se abstenha de adotar qualquer medida que importe em sanção administrativa pelo não atendimento das exigências aqui combatidas, consistentes no registro junto ao Conselho impetrado e na manutenção de responsável técnico.

Em sua apelação o CRMV/SP pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000587-52.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: V. FORTI ANIMAIS - ME

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A

VOTO

Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

Destarte, a Lei nº 5.517/68 ao dispor sobre as atribuições do Conselho Federal de Medicina Veterinária estabeleceu que são de sua competência, **além da fiscalização do exercício da profissão, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico veterinário em todo o território nacional, diretamente, ou através dos conselhos Regionais de Medicina veterinária** (art.8º).

Dispôs, ainda, a referida lei que é da competência privativa do médico-veterinário o exercício das seguintes atividades e funções, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares: e) A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem (art.5º), bem como o exercício de atividades ou funções públicas e particulares relacionadas às fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização (art.6º).

A Lei 5.517/68 dispõe ainda que:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, emprêsas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.

Desta forma, sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Acerca da questão o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma dessa Corte já decidiram:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao conselho Regional de Medicina veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

4. Recurso especial desprovido.

REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.- Não está sujeita a registro perante os quadros do conselho Regional de Medicina veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.

- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.

- O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.

- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está ínsito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. **Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.**

- Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0019886-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso, consta do cadastro geral de contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (pág. 01 ID nº 4232758), que a atividade principal da empresa é: "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

-No caso, consta do cadastro geral de contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (pág. 01 ID nº 4232758), que a atividade principal da empresa é: "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*".

-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, nego 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 5000639-13.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIELO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000639-13.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIELO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-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 a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da presente demanda, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela SELIC, observado o trânsito em julgado.

Em razões de apelo a União requer a reforma da sentença ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como pela ausência de trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Aduz a impossibilidade de compensação dos créditos de PIS e COFINS com débitos de contribuições previdenciárias.

A Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa necessária a da apelação da União Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000639-13.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIELO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-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. 3430568).

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, 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 24/04/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

Há que se acolher o pedido da União de impossibilidade de compensação dos créditos de PIS e COFINS com débitos de contribuições previdenciárias.

Isto porque 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.

Assim, com razão a apelada União Federal nesse particular.

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.

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 oficial e dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que a compensação dos créditos de PIS e COFINS se dê com quaisquer tributos ou 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.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA 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 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 no que toca o juros moratórios.
- Apelação parcialmente provida e remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento 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 (198) Nº 5002016-45.2017.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VCB COMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195, LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002016-45.2017.4.03.6103

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVADA: VCB COMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) : IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195, LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169

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.

Instada a se manifestar, a VCB COMUNICAÇÕES S.A. apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002016-45.2017.4.03.6103

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVADA: VCB COMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) : IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195, LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547, ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169

VOTO

Não assiste razão à agravante.

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

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.

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 que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, IV a VI, 525, §13, 926, 927 e § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, não prosperam os argumentos de que tais regramentos restaram violados, tendo em vista 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*", bem como a inexistência da alegada prematuridade da aplicação da tese.

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.

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".

- 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.

- 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 5002328-30.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVICOS BRASILEIROS DE SUPRIMENTOS, COMERCIO E IMPORTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MENON AUGUSTO - SP239510, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425

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 **SERVICOS BRASILEIROS DE SUPRIMENTOS, COMERCIO E IMPORTACOES LTDA**, 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.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000523-12.2017.4.03.6110

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

PARTE AUTORA: ETHOS METALURGICA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCEL SCOTOLO - SP1486980A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO (199) Nº 5000523-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ETHOS METALURGICA LTDA

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 necessária.

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 ETHOS METALURGICA LTDA apresentou contrarrazões. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC, bem como a condenação em litigância de má fé.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (199) Nº 5000523-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ETHOS METALURGICA LTDA

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.

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"*.

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

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. 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.

- Mostra-se descabida a aplicação da multa e a condenação em litigância de má fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada, encontrando-se pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

- 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 5001874-90.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAKTUB DE ITAQUA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PA VESIO JUNIOR - SP136478-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001874-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SUPERMERCADO MAKTUB DE ITAQUA LTDA
Advogado do(a) : LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos 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, o SUPERMERCADO MAKTUB DE ITAQUA LTDA apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer a condenação da embargante a multa, nos termos do art. 1.026, §2º do NCPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001874-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: SUPERMERCADO MAKTUB DE ITAQUA LTDA
Advogado do(a) : LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-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 ressentir 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.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, 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.

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. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações da União foram devidamente analisadas.

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

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 ressentir 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.

- 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.

- 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.

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

- 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 5001294-14.2017.4.03.6102

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

APELANTE: BORGATO CAMINHOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTA VO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001294-14.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BORGATO CAMINHOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por BORGATO CAMINHÕES S/A contra r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, objetivando assegurar a escrituração de créditos do PIS e da COFINS, calculados mediante a aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS) sobre o valor da nota fiscal de bens adquiridos diretamente da fabricante para revenda, sob o fundamento de que, no caso da Impetrante, as contribuições sociais em questão estão submetidas ao regime monofásico, ao qual não é aplicada a sistemática da não-cumulatividade.

Em suas razões a ora apelante alega, em síntese, ter o direito creditório às contribuições calculadas sobre os valores de aquisição, visto a Lei 10.865/04 que permitiu a inclusão das receitas sujeitas à tributação monofásica no regime da não cumulatividade. Sustenta, ainda, que a Lei nº 11.033/2004 assegurou o direito à apuração e utilização de créditos decorrentes da aquisição de mercadorias sujeitas à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, as quais são tributadas à alíquota zero quando da saída de seu estabelecimento.

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

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001294-14.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BORGATO CAMINHOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, assegurar o direito ao creditamento das contribuições do PIS e COFINS em decorrência do regime da não cumulatividade.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

O legislador, objetivando mitigar o aumento progressivo da carga tributária, pode adotar a técnica da tributação monofásica ou, se for o caso, o sistema de creditamento. Com relação à primeira técnica - tributação monofásica - inexistente a incidência tributária "em cascata" e, concentradas as alíquotas mais elevadas em um setor estratégico da cadeia econômica, invariavelmente no de produção ou fabricação. A segunda técnica, ao contrário da primeira, adota o sistema de creditamento ou do valor agregado. Nesta hipótese, o contribuinte aplica sobre as bases imponíveis as alíquotas incidentes. Em seguida, descontam-se os créditos constituídos na escrita fiscal quando da aquisição dos produtos ou mercadorias comercializados.

Por fim, remanescendo base de cálculo positiva, deverá recolher o tributo resultante deste sistema; se, no entanto, remanescer base negativa (saldo positivo de créditos) serão utilizados posteriormente. Em suma, essa é a sistemática invariavelmente utilizada.

Ressalto que o regime da não-cumulatividade, no caso da COFINS/PIS, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI. Isso porque a não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

A não-cumulatividade prevista para as contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Tal diferenciação não passou despercebida a Marco Aurélio Greco: "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas" (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12 prevê o regime da não-cumulatividade. No entanto, não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo, a exemplo da Lei 10.833/03, através da qual foi concedido ao contribuinte o aproveitamento de determinados créditos para a exclusão da base de cálculo da COFINS, tais como os créditos decorrentes da aquisição de bens e serviços.

No caso em exame, anoto que, a partir de 1º de agosto de 2004, em razão das modificações implementadas na legislação (arts. 21 e 37 da Lei n. 10.865/04), as receitas de vendas de veículos passaram a sujeitar-se ao regime não-cumulativo, mantendo, outrossim, a tributação concentrada em determinado ponto da cadeia (alteração da redação do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.637/02, e do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.833/03).

Posteriormente, foi vedada a possibilidade de creditamento em relação a adquirentes dos produtos arrolados no §1º do art. 2º da Lei n. 10.833/03, sendo incluída a alínea "b" no inciso I do art. 3º, in verbis:

Art.3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

a) nos incisos III e IV do 3º do art. 1º desta Lei; (Incluído pela Lei n. 10.685/04)

b) no §1º do art. 2 desta Lei (Incluído pela Lei n. 10.685/04).

Anoto, que a vedação ao creditamento, ora discutido, se dá com base no art. 195, §12, do texto constitucional.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica não teriam possibilidade de creditamento, mesmo que estivessem sujeitos à incidência não-cumulativa. Voltando-se ao caso em apreço, a autora, ainda que tenha receita vinculada à prévia incidência monofásica incluída no regime não-cumulativo (a partir da edição da Lei n. 10.865/04), não paga, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita, porquanto a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero, nos termos do arts. 1 e 3º, §2º, II, da Lei n. 10.865/04.

"Art. 1o As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004);

Art. 3o As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 2o Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004.

Assim, embora a impetrante vise provimento que lhe conceda direito de crédito, certo é que o creditamento nos casos em que a saída é tributada à alíquota zero implica verdadeira isenção, sendo ilógico assegurar-lhe crédito, quando não há disposição expressa e específica neste sentido.

A questão já se encontra amplamente discutida e decidida nessa Corte, como se pode constatar: QUARTA TURMA, AMS 0026899-68.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014; SEXTA TURMA, AMS 0004050-53.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015; TERCEIRA TURMA, AMS 0006664-17.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015).

Outrossim, poder-se-ia cogitar em favor do direito alegado o contido no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, que tem a seguinte redação:

"Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações."

Anote-se, que se trata de regra especial, dirigida a situações específicas, cujo âmbito de incidência restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", conforme expresso na ementa do diploma legal e se confirma pelo exame de seu conteúdo, do qual se deduz que a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS foi prevista apenas nas operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTO e empregados para utilização exclusiva em portos.

Por fim, ressalto que, nos casos de desoneração tributária, há que se observar a interpretação restritiva, conforme dispõe o art. 111, CTN.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise das demais questões relacionadas à manutenção dos créditos ora discutidos e sua correção pela SELIC.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de improcedência.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e dos enunciados das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DE PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE CREDITAMENTO REVENDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O legislador, objetivando mitigar o aumento progressivo da carga tributária, pode adotar a técnica da tributação monofásica ou, se for o caso, o sistema de creditamento. Com relação à primeira técnica - tributação monofásica - inexistente a incidência tributária "em cascata" e, concentradas as alíquotas mais elevadas em um setor estratégico da cadeia econômica, invariavelmente no de produção ou fabricação. A segunda técnica, ao contrário da primeira, adota o sistema de creditamento ou do valor agregado. Nesta hipótese, o contribuinte aplica sobre as bases imponíveis a alíquotas incidentes. Em seguida, descontam-se os créditos constituídos na escrita fiscal quando da aquisição dos produtos ou mercadorias comercializados.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12 prevê o regime da não-cumulatividade. No entanto, não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo, a exemplo da Lei 10.833/03, através da qual foi concedido ao contribuinte o aproveitamento de determinados créditos para a exclusão da base de cálculo da COFINS, tais como os créditos decorrentes da aquisição de bens e serviços.

- No caso em exame, anoto que, a partir de 1º de agosto de 2004, em razão das modificações implementadas na legislação (artigos 21 e 37 da Lei n. 10.865/04), as receitas de vendas de veículos passaram a sujeitar-se ao regime não-cumulativo, mantendo, outrossim, a tributação concentrada em determinado ponto da cadeia (alteração da redação do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.637/02, e do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.833/03).

- Posteriormente, foi vedada a possibilidade de creditamento em relação a adquirentes dos produtos arrolados no §1º do art. 2º da Lei n. 10.833/03, sendo incluída a alínea "b" no inciso I do art. 3º.

- A vedação ao creditamento, ora discutido, se dá com base no art. 195, §12, do texto constitucional. -Na hipótese, a autora, ainda que tenha receita vinculada à prévia incidência monofásica incluída no regime não-cumulativo (a partir da edição da Lei n. 10.865/04), não paga, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita, porquanto a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero, nos termos do arts. 1 e 3º, §2º, II, da Lei n. 10.865/04. produtos de que trata.Precedentes desta Corte Regional.

- Embora a autora vise provimento que lhe conceda direito de crédito, certo é que o creditamento nos casos em que a saída é tributada à alíquota zero implica verdadeira isenção, sendo ilógico assegurar-lhe crédito, quando não há disposição expressa e específica neste sentido.

-Quanto ao disposto no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, trata-se de regra especial, dirigida a situações específicas, cujo âmbito de incidência restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", prevista apenas nas operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTO e empregados para utilização exclusiva em portos.

-Nos casos de desoneração tributária, há que se observar a interpretação restritiva, conforme dispõe o art. 111, CTN.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento 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 5002748-35.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRINFORM BRASIL DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR DA VID SAHID PEDROZA - SP224138, EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A, CAROLINE YUKA GOTO - SP351819

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002748-35.2017.4.03.6100

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA SUPRINFORM BRASIL DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a): CESAR DA VID SAHID PEDROZA - SP224138, EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A, CAROLINE YUKA GOTO - SP351819

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão que, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do NCPC, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em suas razões, a agravante aduz 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 majoração dos honorários advocatícios.

Instada a se manifestar, a SUPRIFORM BRASIL DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA LTDA não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5002748-35.2017.4.03.6100

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SUPRIFORM BRASIL DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a): CESAR DA VID SAHID PEDROZA - SP224138, EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A, CAROLINE YUKA GOTO - SP351819

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 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\$ 10.165,16, em 27 de abril de 2017 - Id. 1507756), 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.

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, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

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

- 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\$ 10.165,16, em 27 de abril de 2017 - Id. 1507756), 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 5005683-48.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: ANDREZA SALES VANZELLA 38321299873

Advogados do(a) APELADO: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A, JOSE AUGUSTO MADI PINHEIRO ALVES - SP378642-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005683-48.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: ANDREZA SALES VANZELLA 38321299873

Advogados do(a) APELADO: ADAUTO RODRIGUES - SP87566-A, JOSE AUGUSTO MADI PINHEIRO ALVES - SP378642-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em face da sentença que julgou procedente o pedido, para desobrigar a apelada de se submeter a registro perante o apelante, bem como da contratação e manutenção de técnico ou médico veterinário em seu estabelecimento, afastando, por conseguinte, eventual cobranças de taxas, multas e anuidades, bem como a inclusão de tais débitos em dívida ativa, declarando, por fim, a nulidade do auto de infração nº 2252/2017.

Em sua apelação o CRMV/SP pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005683-48.2017.4.03.6100

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

VOTO

Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

Destarte, a Lei nº 5.517/68 ao dispor sobre as atribuições do Conselho Federal de Medicina Veterinária estabeleceu que são de sua competência, *além da fiscalização do exercício da profissão, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico veterinário em todo o território nacional, diretamente, ou através dos conselhos Regionais de Medicina veterinária* (art.8º).

Dispôs, ainda, a referida lei que é da competência privativa do médico-veterinário o exercício das seguintes atividades e funções, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares: e) A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem (art.5º), bem como o exercício de atividades ou funções públicas e particulares relacionadas às fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização (art.6º).

A Lei 5.517/68 dispõe ainda que:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, emprêsas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.

Desta forma, sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Acerca da questão o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma dessa Corte já decidiram:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. *Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e peixes não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao conselho Regional de Medicina veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento."*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, Resp 200500234385, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, DJ 31/08/2006, p. 217).

REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- *Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.- Não está sujeita a registro perante os quadros do conselho Regional de Medicina veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.*

- *Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.*

- *O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.*

- *A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está ínsito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem ou comerciem.*

- *Apelação e remessa oficial não providas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0019886-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso, consta do certificado da condição de microempreendedor individual junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (pág. 01 ID nº 5918919), que a atividade principal da empresa é: "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*".

Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

-No caso, consta do certificado da condição de microempreendedor individual junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (pág. 01 ID nº 5918919), que a atividade principal da empresa é: "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*".

-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Apelação e remessa oficial 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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001536-43.2017.4.03.6111

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA MECANICA ZANUTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001536-43.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INDUSTRIA MECANICA ZANUTO LTDA
Advogados do(a): EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-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 necessária e 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. Questiona a inviabilidade da compensação das contribuições sociais com as de natureza previdenciária.

Instada a se manifestar, a INDUSTRIA MECÂNICA ZANUTO LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001536-43.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: INDUSTRIA MECANICA ZANUTO LTDA

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*".

Descabe 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.

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 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*".

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, o 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 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, encontrando-se pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

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. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. 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 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 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.

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

- 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 5001774-38.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAB PISOS ELEVADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GILCON CISCATO - SP198179-A, ROBERTO MESSIAS DOS SANTOS - SP314427

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001774-38.2017.4.03.6119

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FAB PISOS ELEVADOS LTDA

Advogados do(a): FERNANDO GILCON CISCATO - SP198179-A, ROBERTO MESSIAS DOS SANTOS - SP314427

RELATÓRIO

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

Em razões de agravo, a União Federal 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 FAB PISOS ELEVADOS LTDA não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001774-38.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FAB PISOS ELEVADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GLACON CISCATO - SP198179-A, ROBERTO MESSIAS DOS SANTOS - SP314427

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"*.

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. 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 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.

- 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 5001521-44.2016.4.03.6100

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

APELANTE: ASSOCIACAO DE MULHERES PROTETORAS DOS ANIMAIS REJEITADOS E ABANDONADOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RACCANELLO STORTO - SP185055, ERIKA BECHARA - SP131603, EDUARDO SZAZI - SP104071

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001521-44.2016.4.03.6100

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

APELANTE: ASSOCIACAO DE MULHERES PROTETORAS DOS ANIMAIS REJEITADOS E ABANDONADOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ARANTES DE SOUZA FARIA - SP313882

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por ASSOCIACÃO DE MULHERES PROTETORAS DOS ANIMAIS REJEITADOS E ABANDONADOS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando o reconhecimento da imunidade tributária.

Em suas razões, pleiteia o retorno dos autos à primeira instância para seu regular prosseguimento com realização de perícia técnico-contábil e posterior julgamento procedente do feito. Alternativamente, aduz que preenche os requisitos constitucionais e infraconstitucionais para concessão da imunidade tributária.

Com contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001521-44.2016.4.03.6100

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

APELANTE: ASSOCIACAO DE MULHERES PROTETORAS DOS ANIMAIS REJEITADOS E ABANDONADOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ARANTES DE SOUZA FARIA - SP313882

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

VOTO

Pretende a apelante, ter reconhecido o direito à imunidade tributária.

Pois bem

O art. 150, VI, "c", da Constituição Federal estabelece a imunidade tributária consubstanciada na vedação de que sejam instituídos impostos sobre "patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei."

Do mesmo modo, o art. 195, § 7º da mesma Carta Magna contempla mais uma hipótese de imunidade tributária, eis que dispõe que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566622, admitido com repercussão geral, o STF fixou a tese de que: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*":

“IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)”.

Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de reconhecimento da imunidade.

Cabe reafirmar que apenas as instituições de assistência social podem gozar das imunidades estabelecidas pela Constituição, cujos requisitos para fruição são reguladas por meio de lei complementar.

No caso concreto, a situação descrita nos autos não configura situação de imunidade. Nos termos em que explicitados pela apelada (id 3352612):

“Conforme se observa pelo estatuto social da autora, a AMPARA ANIMAL é uma associação civil, de direito privado, sem fins lucrativos, tendo como finalidade, em seu art. 2º, resumidamente, a proteção de animais rejeitados e abandonados. Analisando o seu estatuto, e a finalidade para qual foi criada, percebe-se que esta não contempla a assistência social prevista no art. 203, da CF/88 (proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária), nem a prevista na Lei 8.742/93 (LOAS), que dispõe sobre a organização da Assistência Social, a qual, basicamente, repete o disposto na Constituição Federal. Observe-se que o fato de a autora ter como atividade fim a prestação do relevante serviço de proteção aos animais abandonados evidentemente NÃO a torna uma entidade beneficente de assistência social. Cabe observar, ainda, que nem toda entidade sem fins lucrativos é necessariamente uma instituição beneficente de assistência social. Muitas delas, como no caso dos autos, atuam em atividades que em nada guardam relação com a assistência de pessoas desamparadas, como a prestação de serviços de saúde, educação, amparo a desabrigados, profissionalização para pessoas carentes, dentre outras atividades nesse seguimento. Ademais, a documentação apresentada pela autora não demonstra sua atuação como entidade de assistência social, mas sim a sua participação ostensiva na proteção dos animais, com o seu acolhimento e cuidados dispensados, não podendo se confundir tal atividade, com as relacionadas à assistência dos socialmente desamparados. Nesse sentido, não pode o Judiciário ampliar a possibilidade de imunidade para o presente caso vez que não há qualquer amparo constitucional ou sequer legal”.

De fato, a atividade exercida não se enquadra nos objetivos constitucionais de assistência, previsto no art. 203 da CF, razão pela qual não há como reconhecer a imunidade pleiteada.

Por esses motivos, entendo também, descabida a realização de prova pericial.

Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo Juízo a quo, ressaltando que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça, motivo pelo as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

Providencie a Subsecretaria a atualização dos Procuradores, conforme id 3531575.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Com relação à imunidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566622, admitido com repercussão geral, o STF fixou a tese de que: *"Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar"*:

-A situação descrita nos autos não configura situação de imunidade. Nos termos em que explicitados pela apelada (id 3352612).

-Descabida prova pericial.

-Honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo Juízo a quo, ressaltando que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça, motivo pelo as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento 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 5000885-17.2017.4.03.6109

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA TEREZA TEXTIL E TINTURARIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612, ARNALDO DOS REIS - SP32419-A, MARCELO GUTE GIACOMASSI - SP357339-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000885-17.2017.4.03.6109

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA TEREZA TEXTIL E TINTURARIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612, ARNALDO DOS REIS - SP32419-A, MARCELO GUTE GIACOMASSI - SP357339-A

RELATÓRIO

Cuida-se apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para considerar o INMETRO não legitimado a fiscalizar a empresa autora e para extinguir o crédito tributário objeto da notificação de lançamento datada de 08/05/2017, bem como restituir eventuais taxas pagas pelas autora, determinando ao réu que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança do presente débito, como inscrevê-lo no CADIN e em dívida ativa e encaminhá-lo a protesto.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese, o reconhecimento da legalidade do procedimento de fiscalização do equipamento de pesagem existente no estabelecimento comercial da autora, com a reforma da sentença monocrática.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000885-17.2017.4.03.6109

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA TEREZA TEXTIL E TINTURARIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612, ARNALDO DOS REIS - SP32419-A, MARCELO GUTE GIACOMASSI - SP357339-A

VOTO

A taxa de serviços metrológicos é devida, segundo o disposto na Lei nº 9.933/99 (arts. 5º e 11), pelas pessoas naturais e jurídicas que atuam no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços:

Art.5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

(...)

Art. 11. É instituída a Taxa de Serviços Metrológicos, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal pelo Inmetro e pelas entidades de direito público que detiverem delegação.

§1º-A Taxa de Serviços Metrológicos, cujos valores constam da tabela anexa a esta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes às atividades de controle metrológico de instrumentos de medição.

§2º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5o desta Lei, serão responsáveis pelo pagamento da Taxa de Serviços Metrológicos.

A ora apelada foi autuada pelo INMETRO em fiscalização de balanças em seu estabelecimento. Todavia, da análise dos autos, constata-se que a apelada utiliza balanças industriais para pesar produtos químicos e corantes para o tingimento dos tecidos e também balanças menores, que ficam em seu laboratório, para o desenvolvimento das cores a serem aplicadas na produção.

Anote-se que a Jurisprudência do E. STJ, é no sentido da obrigatoriedade de aferição periódica de balanças **somente** quanto utilizadas por estabelecimento em atividades com fins comerciais que atingem, indiretamente, terceiros e consumidores: (AgRg no REsp 1465186/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

No mesmo sentido, a Jurisprudência dessa Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 532581 - 0013140-91.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:03/03/2015](#); SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1933202 - 0005093-62.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DINA MALERBI, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Não é o caso da ora apelada, eis que ela utiliza as balanças apenas internamente, não fazendo uso delas para pesar produtos destinados a venda e tampouco para destinatário final, mostrando-se indevida, portanto, a cobrança da taxa de aferição de balanças pelo Inmetro.

Na hipótese dos autos, levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

INMETRO. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. BALANÇAS DE USO INTERNO. AFERIÇÃO NÃO-OBRIGATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A taxa de serviços metrológicos é devida, segundo o disposto na Lei nº 9.933/99 (arts. 5º e 11), pelas pessoas naturais e jurídicas que atuam no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços:

- A Jurisprudência do E. STJ e dessa Corte, no sentido da obrigatoriedade de aferição periódica de balanças *somente* quanto utilizadas por estabelecimento em atividades com fins comerciais que atingem, indiretamente, terceiros e consumidores.

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ em 23/05/2017 - id. 4120427), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

-Na hipótese, da leitura dos autos, depreende-se que a apelada utiliza balanças industriais para pesar produtos químicos e corantes para o tingimento dos tecidos e também balanças menores, que ficam em seu laboratório, para o desenvolvimento das cores a serem aplicadas na produção. *No caso, entendo indevida a cobrança da taxa de aferição de balanças pelo Inmetro, visto que as mesmas são utilizadas apenas internamente pela empresa.*

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento 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.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001851-07.2017.4.03.6100

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

JUÍZO RECORRENTE: DAIKIN MCQUAY AR CONDICIONADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO (199) Nº 5001851-07.2017.4.03.6100

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: DAIKIN MCQUAY AR CONDICIONADO BRASIL LTDA.

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.

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.

Instada a se manifestar, a DAIKIN MCQUAY AR CONDICIONADO BRASIL LTDA não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (199) Nº 5001851-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: DAIKIN MCQUAY AR CONDICIONADO BRASIL LTDA.

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.

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*".

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente á 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, o 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.

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. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. 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.

- 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.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5001470-63.2017.4.03.0000

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

REQUERENTE: BETRON TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - SC3899

REQUERIDO: ONSSEG SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) REQUERIDO: TIAGO P JACQUES TEIXEIRA - SC27987, EVERALDO LUIS RESTANHO - SC9195

Advogados do(a) REQUERIDO: FLA VIO CRA VEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559-A, FERNANDA DE MIRANDA MARTINHO - SP257553, HEITOR CARLOS PELLEGRINI JUNIOR - SP164025

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5001470-63.2017.4.03.0000

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

REQUERENTE: BETRON TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - SC3899

REQUERIDO: ONSSEG SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) REQUERIDO: FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559, FERNANDA DE MIRANDA MARTINHO - SP257553, HEITOR CARLOS PELLEGRINI JUNIOR - SP164025

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por BETRON TECNOLOGIA EM SEGURANÇA LTDA em face de decisão que, em incidente de tutela cautelar antecedente, indeferiu o pedido de suspensão de eventual contrato a ser firmado com a empresa ONSSEG em decorrência do pregão eletrônico n. 2016/01477-7421.

Sustenta a agravante, em síntese, que há incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito principal, e que a ONSSEG SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA teve ciência da decisão que desclassificou a licitante que se encontrava em colocação imediatamente superior, mas não enviou os documentos necessários no prazo estabelecido pelo edital.

Com contrarrazões, retornam os autos para julgamento.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5001470-63.2017.4.03.0000

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

REQUERENTE: BETRON TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - SC3899

REQUERIDO: ONSSEG SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) REQUERIDO: FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559, FERNANDA DE MIRANDA MARTINHO - SP257553, HEITOR CARLOS PELLEGRINI JUNIOR - SP164025

VOTO

À vista da publicação do doc. 1051236, que intimou advogado diverso do requerido pela parte ré, devem ser consideradas tempestivas as contrarrazões de agravo interno apresentadas no doc. n. 1114299, em homenagem ao princípio da economia processual.

Para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, faz-se necessária a comprovação, simultânea, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, não estão presentes tais requisitos.

O mandado de segurança impetrado contra ato editado no exercício da função de administrador será apreciado pela justiça competente para julgar a autoridade que editou o ato. No caso em tela, o ato combatido foi produzido pelo dirigente do Banco do Brasil, sociedade de economia mista federal. Sendo a autoridade administrativa coatora federal, trata-se de matéria de competência da Justiça Federal. Nesse sentido o conflito de competência de caso idêntico:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO POR DIRIGENTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar "os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal". Para fixar a competência, portanto, a norma constitucional leva em consideração a posição da autoridade impetrada (se federal ou não), atenta ao princípio federativo por força do qual a autoridade federal não está sujeita à Justiça dos Estados federados.

2. Ao estabelecer que "cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública", a súmula 333/STJ parte do pressuposto necessário que o ato praticado em processo licitatório é ato de autoridade. Não fosse assim, não caberia mandado de segurança.

3. Ora, em se tratando de ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista federal, a autoridade que o pratica é federal (e não estadual, distrital ou municipal). Ainda que houvesse dúvida sobre o cabimento da impetração ou sobre a natureza da autoridade ou do ato por ela praticado, a decisão a respeito não se comporta no âmbito do conflito de competência, devendo ser tomada pelo Juiz Federal (Súmula 60/TFR).

4. No caso, o ato atacado foi praticado pelo Superintendente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU (sociedade de economia mista federal) e consistiu em declarar a empresa Prisma - Consultoria e Serviços Ltda. vencedora de processo licitatório. Tratando-se (a) de ato praticado em licitação (b) por autoridade federal, a competência é da Justiça Federal. Precedentes: CC 46035/AC, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 01.02.2006; CC 54140/PB; 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 02.05.2006; CC 46740/CE, 1ª S., Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.2006; CC 54854/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 13.03.2006.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal.

(CC 71.843/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 17/11/2008)

Quanto à alegação de que deve ser suspensa a contratação da impetrante porque ela teria tido ciência inequívoca de sua convocação e não teria atendido no prazo, não se desincumbiu a agravante do ônus de comprovar que a ONSEG sabia que ela era a arrematante.

Ademais, como constou de decisão agravada, há fortes dúvidas quanto ao cumprimento do edital no que diz respeito ao previsto pelo item 15.8, sendo recomendável a dilação probatória para o deslinde de tal questão, de modo que não configurada a probabilidade de direito necessária à concessão das tutelas de urgência.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. TUTELA DE URGÊNCIA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, faz-se necessária a comprovação, simultânea, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil.

- Não estão presentes tais requisitos.

- O mandado de segurança impetrado contra ato editado no exercício da função de administrador será apreciado pela justiça competente para julgar a autoridade que editou o ato. No caso em tela, o ato combatido foi produzido pelo dirigente do Banco do Brasil, sociedade de economia mista federal. Sendo a autoridade administrativa coatora federal, trata-se de matéria de competência da Justiça Federal.

- A alegação de que deve ser suspensa a contratação da impetrante porque ela teria tido ciência inequívoca de sua convocação e não teria atendido no prazo, não está devidamente comprovada.

- Há fortes dúvidas quanto ao cumprimento do edital no que diz respeito ao previsto pelo item 15.8, sendo recomendável a dilação probatória para o deslinde de tal questão.

- Agravo interno não provido.

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.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002856-70.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002856-70.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao impetrado que dê a continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias mencionadas na Declaração de Importação nº 18/0531853-7.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002856-70.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Deveras, o exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressaltando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Isso porque tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial. Nesse sentido: (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 305610, Processo: 2006.61.05.004963-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 05/05/2011, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 1278, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA; REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291787, Processo: 2006.61.19.002070-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 03/09/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:28/09/2009, PÁGINA: 248, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

Assim, comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressaltando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

- Tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme até orientação jurisprudencial.
- Comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.
- Remessa oficial improvida.

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 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 5000568-68.2016.4.03.6104

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

APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLA VIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-68.2016.4.03.6104

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

APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLA VIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face do v. acórdão mediante o qual, por unanimidade, foi dado provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença de primeiro grau para que seja afastada a exigência de apresentação de garantia para liberação das mercadorias importadas (DI nºs 16/1167355-2, 16/1188603-3 e 16/1198816-2), autorizando o levantamento do depósito judicial em favor da apelante.

A embargante alega, em síntese, que o v. acórdão recorrido incorreu em omissão, vez que não se trata de mera apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, mas de negativa de desembaraço aduaneiro enquanto não satisfeitas as condições previstas na legislação em vigor para a internalização de mercadorias estrangeiras, as quais incluem o pagamento ou garantia dos tributos devidos na operação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-68.2016.4.03.6104

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

APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLA VIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de 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 pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

EMEN:(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"(...) A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Logo, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

Oportuno destacar, outrossim, que nos termos da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0018145-26.2016.403.0000/SP, sob a minha Relatoria, em 24/10/2016 foi determinado o imediato levantamento do depósito judicial realizado para liberação das mercadorias importadas pela apelante.

Dessa forma, há de ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para que seja afastada a exigência de apresentação de garantia para liberação das mercadorias importadas (DI nºs 16/1167355-2, 16/1188603-3 e 16/1198816-2), autorizando o levantamento do depósito judicial em favor da apelante.(...)"

É de se destacar ainda que, o fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadorias importadas como meio coercitivo, tanto na exigência para pagamento de tributos ou em **eventual diferença desses valores**.

Assim, há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao provimento da apelação da parte autora, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.

Ainda assim, é preciso ressaltar que a decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelas partes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

-A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

-Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual a embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

-As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

-Assim, há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao provimento da apelação da parte autora, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.

-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 5000386-33.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS DALANEZE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000386-33.2017.4.03.6109

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: IRMAOS DALANEZE LTDA

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 NCP, negou provimento à remessa oficial e 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 IRMÃOS DALANEZE LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000386-33.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: IRMAOS DALANEZE LTDA
Advogados do(a) : ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-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 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.

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.

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, consoante fundamentação.

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 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.

- 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, 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 5003875-08.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SILFER COMERCIO, INDUSTRIA E EXPORTAÇÃO DE ARTEFATOS DE PAPEIS EIRELI

Advogados do(a) INTERESSADO: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A, JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA - SP89398

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003875-08.2017.4.03.6100

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

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SILFER COMERCIO, INDUSTRIA E EXPORTAÇÃO DE ARTEFATOS DE PAPEIS EIRELI

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, aduz que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Salaria que se encontra em discussão no STF a questão atinente à definição da parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo o acórdão ora recorrido determinado a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal. Questiona que a parcela a ser excluída seria a do ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a SILFER COMÉRCIO, INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO DE ARTEFATOS DE PAPÉIS EIRELI apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o Relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003875-08.2017.4.03.6100

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

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SILFER COMERCIO, INDUSTRIA E EXPORTAÇÃO DE ARTEFATOS DE PAPEIS EIRELI

Advogados do(a): MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344, JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA - SP89398

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Em relação à 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, ressalte-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.

Anote-se que 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 dos autos 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.

Se não, vejamos.

Não há contradição ou omissão em relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, pois ficou claro no acórdão, ora embargado, que é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal. Não há qualquer contradição na decisão, eis que, ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora embargada e não sobre os valores a serem abatidos.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Ademais, foram abordadas todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações da União foram devidamente analisadas.

Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação de multa, requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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 ressentir 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.

- 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.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Não se mostra cabível a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- 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 5000514-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por Mixer Atacado e Varejo de Gêneros Alimentícios Ltda. (Id 3301226) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a preliminar arguida em apelação e deu-lhe provimento, bem como à remessa necessária**, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido (Id 3094503).

Alega, em síntese, que:

a) juntou seus atos constitutivos e cartão de CNPJ, de modo que é fato público e notório que é uma pessoa jurídica contribuinte habitual do ICMS, à vista da sua atividade de comercialização de produtos, tanto no atacado como no varejo. Ademais, como sua atividade é lícita e gera receitas, bem como não é objeto de isenção específica acerca do PIS e da COFINS, legalmente também é contribuinte dessas exações (artigos 1º a 3º da Lei Complementar 07/70 e artigos 1 e 2 da Lei Complementar nº 70/1991);

b) tanto é que o mérito da questão foi devidamente apreciado pelo juízo singular, que concedeu a segurança pleiteada. Caso não houvesse a relação jurídica entre as partes no que toca ao PIS e à COFINS, não haveria sequer interesse processual, tampouco motivo para a impetração do *writ*, o que não é o caso;

c) não há que se falar que a não apresentação de documentos impedem a concessão do direito à compensação, posto que somente será realizada após o trânsito em julgado na esfera administrativa, momento em que os documentos que comprovam os valores a serem compensados serão devidamente apresentados.

Requer o provimento do recurso para que seja mantida a sentença.

Contraminuta apresentada (Id 3887662).

É o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir tão somente em relação ao agravo interno interposto pela impetrante no que atine à compensação, eis que a discussão acerca da possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta disceptação.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. **O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.**

2. **É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.**

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. *Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.*"

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

In casu, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

Ante o exposto, peço vênias para divergir em relação ao agravo interposto pela impetrante, dando provimento a fim de reconhecer o direito à compensação na forma aqui explicitada.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-23.2017.4.03.6119

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

APELANTE: MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de Agravo interno interposto por Mixer Atacado e Varejo de Gêneros Alimentícios Ltda. (Id 3301226) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar arguida em apelação e deu-lhe provimento, bem como à remessa necessária, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido (Id 3094503).

O eminente Desembargador Federal Relator negou provimento ao agravo interno.

Com a devida vênias, usei divergir do ilustre Relator.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

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.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que dilargou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

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 compensação. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

No entanto, a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno da impetrante, para assegurar o direito de a impetrante recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-23.2017.4.03.6119

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

APELANTE: MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a preliminar arguida em apelação e deu-lhe provimento, bem como à remessa necessária**, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido (Id 3094503). Nesse sentido, restou consignado que:

a) nos termos do RE nº 574706, seria de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Entretanto, no caso em tela, observa-se que a impetrante/apelada **não** juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições em discussão, de forma que o pleito não pode ser acolhido, ao menos nesta sede;

b) 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), o que não ocorreu no caso concreto.

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, 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 pedido (Id 1252476 - pág. 12), *verbis*:

*[...] seja o presente mandamus **JULGADO TOTALMENTE PROCEDENTE**, confirmando a medida liminar concedida, com fulcro de determinar que a autoridade coatora e seus agentes se abstenham da prática de quaisquer atos constritivos em relação a exigência da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando a inexistência de relação jurídico tributária em relação a aludida exigência [...].*

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, entendimento que não é alterado pelas questões referentes aos artigos 1º a 3º da Lei Complementar 07/70 e artigos 1 e 2 da Lei Complementar nº 70/1991 pelos motivos apontados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo interno**.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.
3. Agravo interno, interposto pela impetrante, a que se dá provimento, para reconhecer o direito à compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A QUARTA TURMA, POR MAIORIA, deu provimento ao agravo interno interposto pela impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencidos o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), que negava provimento ao agravo interno, bem como o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava parcial provimento ao agravo interno. Lavrará acórdão Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002293-70.2017.4.03.6100

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

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002293-70.2017.4.03.6100

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

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919

RELATÓRIO

Agravos internos interpostos pela **União** (Id 1750210) e por **MPS Distribuidora Mercantil Ltda.** (Id 4010902) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou as preliminares e deu parcial provimento à apelação, bem como 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 do período comprovado nos autos, qual seja, COFINS paga de 23/3/2012 a 25/2/2013, 25/4/2013 a 25/9/2013, 24/12/2013 a 25/3/2014, 25/6/2014 a 25/11/2014, 24/4/2015 a 25/9/2015, 25/5/2016 a 23/12/2016 e 24/2/2017 e PIS pago de 23/3/2012 a 25/2/2013, 25/4/2013 a 25/9/2013, 24/12/2013 a 25/3/2014, 25/6/2014 a 25/11/2014, 24/4/2015 a 25/9/2015, 25/5/2016 a 23/12/2016 e 24/2/2017, com as limitações explicitadas (Id 1655114). Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos (Id 3542092).

Sustenta o **ente federal**, resumidamente, que:

a) preliminarmente, pende de apreciação no RE nº 574.706/PR pedido de modulação de efeitos formulado em embargos de declaração e a aplicação de tese firmada em repercussão geral pressupõe que o acórdão paradigma seja definitivo (artigo 1.040 do CPC);

b) é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea *b*, da CF, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei 9.718/1998, Lei 12.973/2014, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 e artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977).

Pleiteia a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706 e o provimento do seu recurso.

Alega o **contribuinte**, em síntese, que:

a) são cabíveis embargos de declaração contra provimento jurisdicional proferido com base em pressuposto fático equivocado, conforme a jurisprudência;

b) não há necessidade de suposta prova pré-constituída dos valores que pretende compensar, nos termos do REsp 1.111.164/BA, eis que formula pedido estritamente declaratório nos autos e pretende, assim, apenas autorização judicial para a compensação, em razão de uma inconstitucionalidade normativa, com o que o procedimento será realizado administrativamente, conforme a Súmula 213/STJ. Dessa forma, a comprovação de sua condição de credora tributária foi feita por amostragem;

c) não requereu compensação em relação aos pagamentos efetuados em janeiro e fevereiro de 2012, de modo que o reconhecimento da sua suposta prescrição é inócuo. Apenas juntou os respectivos comprovantes para demonstrar sua condição de credora tributária.

Requer a retratação parcial do *decisum* nesses aspectos ou o provimento do agravo interno para que seja autorizada a compensação administrativa dos valores recolhidos após março/2012.

Contraminutas apresentadas pela **pessoa jurídica** (Id 2560669) e pela **União** (Id 6505043). A primeira pede o desprovemento do agravo e a segunda o não conhecimento do recurso por não ter impugnado o não conhecimento dos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002293-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA
Advogados do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir tão somente em relação ao agravo interno interposto pela impetrante, eis que a discussão acerca da possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta disceptação.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

In casu, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

Ante o exposto, acompanho o e. Relator em relação agravo interno interposto pela União, porém peço vênia para divergir em relação ao agravo interposto pela impetrante, dando provimento a fim de reconhecer o direito à compensação na forma aqui explicitada.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5002293-70.2017.4.03.6100

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

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919

VOTO

Inicialmente, deve ser conhecido o agravo interno da empresa, eis que impugna os fundamentos da decisão agravada, tanto em relação ao mérito – alega a desnecessidade de juntada dos documentos arrecadatórios dos tributos no *mandamus* para o reconhecimento do direito à compensação – quanto no que se refere ao não conhecimento dos embargos declaratórios – afirma que são cabíveis contra provimento jurisdicional proferido com base em pressuposto fático equivocado. Ainda que assim não fosse, o pedido do recurso é para que seja reconhecido o seu direito à compensação, matéria explicitamente apreciada na decisão singular que examinou a apelação e o reexame necessário.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou as preliminares e deu parcial provimento à apelação, bem como 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 do período comprovado nos autos, qual seja, COFINS paga de 23/3/2012 a 25/2/2013, 25/4/2013 a 25/9/2013, 24/12/2013 a 25/3/2014, 25/6/2014 a 25/11/2014, 24/4/2015 a 25/9/2015, 25/5/2016 a 23/12/2016 e 24/2/2017 e PIS pago de 23/3/2012 a 25/2/2013, 25/4/2013 a 25/9/2013, 24/12/2013 a 25/3/2014, 25/6/2014 a 25/11/2014, 24/4/2015 a 25/9/2015, 25/5/2016 a 23/12/2016 e 24/2/2017, com as limitações explicitadas (Id 1655114). Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos (Id 3542092). No que diz respeito aos pontos agora impugnados, 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. Tais entendimentos não são alterados pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados;

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;

c) 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 questões atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alínea b, e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003 e artigo 109 do Código Tributário Nacional, não alteram essa orientação;

d) 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). No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 14/3/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento da COFINS relativa ao período de 25/1/2012 a 25/2/2013, 25/4/2013 a 25/9/2013, 24/12/2013 a 25/3/2014, 25/6/2014 a 25/11/2014, 24/4/2015 a 25/9/2015, 25/5/2016 a 23/12/2016 e 24/2/2017 (Id. 1186097 – págs. 1/47) e do pagamento do PIS referente ao período de 25/1/2012 a 25/2/2013, 25/4/2013 a 25/9/2013, 24/12/2013 a 25/3/2014, 25/6/2014 a 25/11/2014, 24/4/2015 a 25/9/2015, 25/5/2016 a 23/12/2016 e 24/2/2017 (Id. 1186097 - págs. 52/97). Dessa forma, no que concerne aos meses referidos, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada (excetuados os pagamentos de 25/1/2012 e 24/2/2012, dado que alcançados pelo lustro prescricional), porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Não se conhece dos argumentos da União referentes à Lei nº 12.973/2014 e ao artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, 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 as agravantes pretendem 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.

Saliente-se que na inicial da ação a empresa objetiva claramente não só a compensação, mas o reconhecimento do indébito tributário que pretende compensar (Id 1186092).

Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida, entendimento que não é alterado pelas questões referentes à Súmula 213/STJ pelos motivos indicados.

Ante o exposto, **REJEITO a preliminar** arguida pela União em contraminuta, **CONHEÇO PARCIALMENTE do seu agravo interno e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO, bem como ao agravo interno da empresa.**

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5002293-70.2017.4.03.6100

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

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: GUSTA VO LOPES FERREIRA - SP391970-A, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Agravo interno, interposto pela União Federal, a que se nega provimento.
5. Agravo interno, interposto pela impetrante, a que se dá provimento, para reconhecer o direito à compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A QUARTA TURMA, POR UNANIMIDADE, rejeitou a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/01/2019 138/405

preliminar arguida pela União em contraminuta, conheceu parcialmente do seu agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator). POR MAIORIA, deu provimento ao agravo interno interposto pela impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), que negava provimento ao agravo interno da empresa. Lavrará acórdão Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000083-14.2017.4.03.6143

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOHLER AMERICA LATINA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000083-14.2017.4.03.6143

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: DOHLER AMERICA LATINA LTDA.

Advogados do(a) : DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para determinar que a repetição do indébito se dê exclusivamente pela via da compensação.

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 de créditos de PIS e COFINS com os de natureza previdenciária.

Instada a se manifestar, a DOHLER AMERICA LATINA LTDA apresentou contrarrazões. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021,§4º do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000083-14.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: DOHLER AMERICA LATINA LTDA.
Advogados do(a): DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-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, 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"*.

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, o 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 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, encontrando-se pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

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. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. 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.

- No tocante 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 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.

- 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.

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

- 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 5000485-97.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISSEZUK - SP182338-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000485-97.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA.

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Por fim, alterca a necessidade da existência de prova pré-constituída para a concessão de compensação em sede de mandado de segurança.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000485-97.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental, à míngua de comprovação dos recolhimentos efetivados a título de ICMS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados.

Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “*é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*”

Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “*ex lege*”, de modo que despendendo qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

De mais a mais, fato é que, ao contrário do alegado pela agravante, a impetrante colacionou aos autos cópias de guias de recolhimento do indigitado imposto estadual (v. ID 1607433).

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. DIREITO. COMPROVAÇÃO. CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA

1. A parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental, à míngua de comprovação dos recolhimentos efetivados a título de ICMS.

2. Apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: “*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*” Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

4. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

5. Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados. Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, bem assim do ICMS, conforme documentos colacionados aos autos.

6. Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.” Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “*ex lege*”, de modo que despicienda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5000463-12.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEXTRANS TRANSPORTES LTDA -
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000463-12.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NEXTRANS TRANSPORTES LTDA -
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Por fim, destaca a omissão do julgado quanto à Lei nº 12.973/14 que, no seu entender, legitimaria a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000463-12.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEXTRANS TRANSPORTES LTDA -

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Do mesmo modo, não há que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da agravante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77 legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Deveras, conforme alhures demonstrado, a decisão agravada encontra-se fundamentada em julgamento realizado pelo E. STF, em março/2017, nos autos do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que restou decidido que o ICMS não se inclui no conceito constitucional de faturamento (e nem mesmo de receita), motivo pelo qual não haveria que integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Evidencia-se, assim, que a Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade declarada pela Corte Suprema em período posterior ao seu advento.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.

6. Não há que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da agravante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77 legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão agravada encontra-se fundamentada em julgamento realizado pelo E. STF, em março/2017, nos autos do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que restou decidido que o ICMS não se inclui no conceito constitucional de faturamento (e nem mesmo de receita), motivo pelo qual não haveria que integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, evidenciando, assim, que a Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade declarada pela Corte Suprema em período posterior ao seu advento.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOM PASTEL CONFECÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

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 **TOM PASTEL CONFECÇOES LTDA**, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001321-91.2017.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S A COMERCIO DE ALIMENTOS SJC LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP1923020A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001321-91.2017.4.03.6103

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S A COMERCIO DE ALIMENTOS SJC LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP1923020A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001321-91.2017.4.03.6103

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S A COMERCIO DE ALIMENTOS SJC LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP1923020A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

E, sobre o tema, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.** Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001321-91.2017.4.03.6103

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S A COMERCIO DE ALIMENTOS SJC LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP1923020A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. A decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
3. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
4. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5010781-14.2017.4.03.6100

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

APELANTE: COPATEX COMERCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5010781-14.2017.4.03.6100

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVADA: COPATEX COMERCIO DE CONFECÇOES EIRELI - EPP

Advogados do(a) : FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, que deu provimento à apelação da COPATEX COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - EPP.

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 COPATEX COMÉRCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - EPP apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5010781-14.2017.4.03.6100

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVADA: COPATEX COMERCIO DE CONFECÇOES EIRELI - EPP

Advogados do(a) : FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-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.

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*".

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 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.

- 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 5002755-27.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUA MAJESTADE TRANSPORTES LOGISTICA E ARMAZENAGEM EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002755-27.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

APELADO: SUA MAJESTADE TRANSPORTES LOGISTICA E ARMAZENAGEM EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Por fim, alterca a necessidade da existência de prova pré-constituída para a concessão de compensação em sede de mandado de segurança.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002755-27.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

APELADO: SUA MAJESTADE TRANSPORTES LOGISTICA E ARMAZENAGEM EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental, à míngua de comprovação dos recolhimentos efetivados a título de ICMS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

do E. STF: Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857

*“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). **Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)***

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados.

Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “*é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*”

Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “*ex lege*”, de modo que despendianda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. DIREITO. COMPROVAÇÃO. CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA

1. A parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental, à míngua de comprovação dos recolhimentos efetivados a título de ICMS.

2. Apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: “*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*” Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

4. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

5. Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados. Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

6. Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.” Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “*ex lege*”, de modo que despicienda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5000500-39.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SESTINI MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE NOGUEIRA PIERONI - MG165004, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000500-39.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SESTINI MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE NOGUEIRA PIERONI - MG165004, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000500-39.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SESTINI MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE NOGUEIRA PIERONI - MG165004, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.** Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000367-42.2017.4.03.6104

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

APELANTE: PRAIANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000367-42.2017.4.03.6104

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PRAIANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a): FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932 do NCPC, deu provimento à apelação do Impetrante e 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 PRAIANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000367-42.2017.4.03.6104

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

AGRAVANTE: : UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA :PRAIANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

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*".

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, 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, consoante fundamentação.

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*".

- 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.

- 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 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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001635-65.2017.4.03.6126

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTICMOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001635-65.2017.4.03.6126

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

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

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

APELADO: MASTICMOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento.

Por fim, argumenta a necessidade da existência de prova pré-constituída para a concessão de compensação em sede de mandado de segurança.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001635-65.2017.4.03.6126

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

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

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

APELADO: MASTICMOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental, à míngua de comprovação dos recolhimentos efetivados a título de ICMS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados.

Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto *“é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”*

Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é *“ex lege”*, de modo que despicienda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. DIREITO. COMPROVAÇÃO. CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA

1. A parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em sede mandamental, à míngua de comprovação dos recolhimentos efetivados a título de ICMS.

2. Apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: *“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”* Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

4. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

5. Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados. Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

6. Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “*é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*” Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “*ex lege*”, de modo que despcienda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5001632-91.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001632-91.2017.4.03.6100

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

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 CPC, negou provimento à remessa oficial e 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. Aduz a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança para decisão concessiva de compensação. 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 GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação de multa por recurso manifestamente protelatório.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001632-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

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

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.

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 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.

Com relação a alegação de ausência 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.

Posto isto e, conforme entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação de indébito, é necessária a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a agravada comprovou a condição de contribuinte (id. 3328932 a 3328937).

Desta feita, restou comprovada a condição de contribuinte, razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade fiscal, no momento da efetiva compensação, a proceder à 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*".

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.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001632-91.2017.4.03.6100

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Agravo interno interposto pela UF contra *decisum* que, com supedâneo no artigo 932 do CPC, negou provimento ao reexame necessário e apelação interposta, para manter a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como autorizar a compensação do *quantum* indevidamente recolhido. A Relatora negou provimento ao agravo.

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 (ação proposta em 07/03/2017), observa-se que a parte impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos aos meses de dezembro/2012, dezembro/2013 e dezembro/2014 (id 3328932, id 3328936, id 3328933). 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 interposto, para autorizar a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas no período comprovado nos autos, como explicitado.

É como voto.

EMENTA

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

- 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.

- Restou comprovada a condição de contribuinte, razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade fiscal, no momento da efetiva compensação, a proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o *quantum*.

- Mostra-se descabida a aplicação de multa, 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, 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 interposto. 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 5007342-92.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007342-92.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007342-92.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5020832-51.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PMA INNOVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

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

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 PMA INNOVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002639-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL MELHOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002639-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL MELHOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à míngua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002639-21.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: COMERCIAL MELHOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a **inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.** Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002639-21.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: COMERCIAL MELHOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5000266-36.2017.4.03.6126

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KINNER SILICONE RUBBER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000266-36.2017.4.03.6126

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: KINNER SILICONE RUBBER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000266-36.2017.4.03.6126

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: KINNER SILICONE RUBBER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.** Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5011239-95.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

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 PRICEWATERHOUSECOOPERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000536-02.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOLOGNA INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000536-02.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOLOGNA INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000536-02.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOLOGNA INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.** Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5010123-54.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLOCKBIT TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

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 **BLOCKBIT TECNOLOGIA LTDA**, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001282-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CTC SVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO E COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO SANTOS DE SOUZA - SP215039, GILBERTO ANTONIO MEDEIROS - SP130571-A

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 CTC SVA TECNOLOGIA DA INFORMACAO E COMUNICACAO LTDA, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002470-34.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRONIMET BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002470-34.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRONIMET BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP3562170A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002470-34.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRONIMET BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP3562170A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)**

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5001866-92.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRECIFER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001866-92.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Por fim, alterca a necessidade da existência de prova pré-constituída para a concessão de compensação em sede de mandado de segurança.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001866-92.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRECIFER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.** Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido da possibilidade de ser reconhecido o direito à compensação, desde que comprovada a condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados.

Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “*é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*”

Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias e/ou produtos, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “*ex lege*”, de modo que despendianda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001866-92.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRECIFER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.

6. Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados. Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

7. Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “*é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*” Na espécie, do instrumento de constituição social juntado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “*ex lege*”, de modo que despicienda qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5001290-59.2017.4.03.6107

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LULIO & LULIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-

A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001290-59.2017.4.03.6107

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001290-59.2017.4.03.6107

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LULIO & LULIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal 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 da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5002169-87.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CANON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ108503-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002169-87.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CANON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002169-87.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CANON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CAZARIM DA SILVA - PR42489-S, MARIA TERESA ZAMBOM GRASSI - SP329615-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ108503-S, CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. 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 da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5002411-46.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA, TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.** Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002411-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CELIO ARMANDO JANCZESKI - SC5278

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5002412-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRUPO GONCALVES DIAS S/A.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-31.2017.4.03.6100

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

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

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

APELADO: GRUPO GONCALVES DIAS S/A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111, LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-31.2017.4.03.6100

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

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

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

APELADO: GRUPO GONCALVES DIAS S/A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111, LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.** Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-31.2017.4.03.6100

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

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

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

APELADO: GRUPO GONCALVES DIAS S/A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111, LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002948-08.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARIA IZILDINHA ARIOLI PACIELLO, GIOVANNA MARINA PACELLO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA - SP140741-N

APELAÇÃO (198) Nº 5002948-08.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARIA IZILDINHA ARIOLI PACIELLO, GIOVANNA MARINA PACELLO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA IZILDINHA ARIOLI PACIELLO e outros contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito o respectivo cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que devem ser deferida a gratuidade processual. Defende que houve extinção da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 por transação via acordo coletivo, sendo que tal acordo não previu limitação territorial aos poupadores. Defende que a hipótese justificaria a intimação dos autores para manifestação sobre interesse no acordo homologado.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002948-08.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARIA IZILDINHA ARIOLI PACIELLO, GIOVANNA MARINA PACELLO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Por primeiro, mantenho o indeferimento da gratuidade processual aos apelantes, visto inexistir no feito declaração de hipossuficiência ou outros documentos capazes de justificá-la.

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio do autor em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.

Com efeito, anote-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1999.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Confira-se:

AC 0007733-75.1993.4.03.6100, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 de 20/10/2009:
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

No caso, restou incontroverso que o autor reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Confirmam-se os precedentes desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.*
- 2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").*
- 3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.*
- 4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.*
- 5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.*

Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Mantém-se o indeferimento da gratuidade processual aos apelantes, visto inexistir no feito declaração de hipossuficiência ou outros documentos capazes de justificá-la.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio do autor em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.

- A decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1999.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. No caso, restou incontroverso que o autor reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

- Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético. Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa.

- Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento 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 5002392-40.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZHOUSHIJITUAN PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002392-40.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: ZHOUSHIJITUAN PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002392-40.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: ZHOUSHIJITUAN PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.** Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002392-40.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: ZHOUSHIJITUAN PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viliplêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5002426-15.2017.4.03.6100

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

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MAGAZINE TORRA TORRA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP344861-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002426-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: MAGAZINE TORRA TORRA LTDA

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 Necessária, para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2.002, vigente à época do ajuizamento da ação, devendo ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", negou provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

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 MAGAZINE TORRA TORRA LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002426-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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.

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, consoante fundamentação.

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 5003450-51.2017.4.03.6109

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLISOL PRODUCTS LTDA, CLISOL PRODUCTS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CLISOL PRODUCTS LTDA, CLISOL PRODUCTS LTDA
Advogado do(a) RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
Advogado do(a) : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, negou provimento à remessa oficial e 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. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a CLISOL PRODUCTS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003450-51.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CLISOL PRODUCTS LTDA, CLISOL PRODUCTS LTDA
Advogado do(a) : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
Advogado do(a) : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-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 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.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

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. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. 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 é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- 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 5001168-80.2017.4.03.6128

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

APELANTE: MESSER CUTTING SYSTEMS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SOARES VICENTE - SP165826, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MESSER CUTTING SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA SOARES VICENTE - SP165826, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001168-80.2017.4.03.6128

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

AGRAVADA: MESSER CUTTING SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a): CARLA SOARES VICENTE - SP165826, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853

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 NCP, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para que a compensação se dê entre tributos da mesma natureza, bem como deu provimento à apelação de Messer Cutting Systems do Brasil Ltda.

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 MESSER CUTTING SYSTEMS DO BRASIL LTDA apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001168-80.2017.4.03.6128

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

AGRAVADA: MESSER CUTTING SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a): CARLA SOARES VICENTE - SP165826, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853

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 e 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*".

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 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 5006216-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MECANICA INDUSTRIAL CENTRO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MAFRA VICENTINI - SP143374

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006216-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVADA: MECANICA INDUSTRIAL CENTRO LTDA
Advogado do(a) : ROBERTO MAFRA VICENTINI - SP143374

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.

Instada a se manifestar, a MECÂNICA INDUSTRIAL CENTRO LTDA apresentou contrarrazões. Requer a condenação por litigância de má fé.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006216-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVADA: MECANICA INDUSTRIAL CENTRO LTDA
Advogado do(a) : ROBERTO MAFRA VICENTINI - SP143374

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, 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, mostra-se descabida a alegação de litigância de má fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada, encontrando-se pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

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. 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 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.

- No tocante 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 alegação de litigância de má fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada, encontrando-se pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

- 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 5001220-76.2017.4.03.6128

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

APELANTE: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AUGUSTO SAGAN GRACIO - SP207222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001220-76.2017.4.03.6128

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

APELANTE: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AUGUSTO SAGAN GRACIO - SP2072220A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO, em face da r. sentença que denegou a segurança no presente mandamus, objetivando suspender a cobrança de créditos tributários nos processos administrativos 13839.720290/2016-76 e 13839.005059/2006-87.

Em suas razões, alega que o Fisco agiu com manifesto equívoco na adoção do critério de atualização do crédito em comento, visto que deveria obedecer aos preceitos legais em relação a aplicação da SELIC e juros legais. Aduz ainda, que não se justifica a negativa de remessa da Manifestação de Inconformidade ao órgão de segunda instância.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001220-76.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AUGUSTO SAGAN GRACIO - SP2072220A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, suspender a cobrança de créditos tributários nos processos administrativos 13839.720290/2016-76 e 13839.005059/2006-87.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

A questão ora discutida, bem elucidada nas informações da autoridade fiscal (id. 3736658) nos seguintes termos:

“

(...)

O mesmo trata de Pedido de Ressarcimento de crédito prêmio de IPI, no valor pleiteado de R\$ 1.842.830,43, com posterior utilização do suposto crédito para compensação de débitos ora controlados nos processos n.ºs 13839.005059/2006-87 e 13839.720290/2016-76. Inicialmente, foi reconhecido ao contribuinte direito parcial ao crédito solicitado (R\$ 783.640,85).

A decisão foi mantida na primeira instância administrativa. Na segunda instância (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF), reproduziu-se decisão judicial que, embora não tenha alterado o valor do crédito reconhecido, deu ao interessado o direito de ver o montante valorado em 1% ao mês após o trânsito em julgado da Ação Judicial original (maio de 2000). As compensações foram parcialmente homologadas, conforme planilha de fls. 681 e 682 e os processos de cobrança permaneceram na situação de devedores.

Não satisfeito, o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 0007574-76.2015.403.6128, cuja decisão foi parcialmente procedente, concedendo que se fizesse a atualização dos créditos de IPI nos seguintes termos: até 12/2000, indexar pela UFIR a partir de 01/2001, indexar pelo IPCA-E, calculado, para janeiro de 2001, com base no período de janeiro a dezembro de 2000 e, após, mensal. Em atendimento à referida decisão judicial, os cálculos para apuração do direito creditório foram refeitos, tendo-se concluído pelo encerramento da cobrança de parte dos débitos do processo de cobrança nº 13839.720290/2016-76. Assim, continuaram em cobrança o saldo dos débitos controlados pelos Processos 13839.720290/2016-76 e 13839.005059/2006-87.

(...)

3. Verifica-se, pelo exposto no parágrafo anterior, que não se trata de assunto ao qual seja cabível Manifestação de Inconformidade nos termos do Decreto nº 70.235/72. Os órgãos julgadores já se manifestaram nos presentes autos como já descrito. Além disto, o Despacho de fls. fls. 712 a 720 apenas demonstra o cumprimento da decisão do MS nº 0007574-76.2015.403.6128. 4. Apesar disto, tendo em vista o dever da administração de rever seus atos, buscou-se analisar se haveria razão na alegação do contribuinte de que teria direito à atualização pela taxa Selic sobre os saldos credores (previsto pela IN RFB nº 1.300/2012) acrescida com a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês (como determinado pela decisão judicial).

Nota-se incabível o pleito do contribuinte. Tanto o disposto na IN RFB nº 1.300/2012 quanto o teor do MS são claros em determinar que as correções são excludentes. O art. 81, § 4º, da IN RFB nº 1.300/2012, citado pelo próprio contribuinte, determina que “A compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado dar-se-á na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa”. Ora, como a autoridade judicial decidiu como se daria a atualização dos créditos de IPI (“até 12/2000, indexar pela UFIR a partir de 01/2001, indexar pelo IPCA-E, calculado, para janeiro de 2001, com base no período de janeiro a dezembro de 2000 e, após, mensal”), tal forma há de prevalecer.

Em outro trecho da sentença (fls. 699 a 701), há expressa indicação do impedimento da aplicação da Taxa Selic: A decisão judicial, proferida após a vigência da Lei n.º 9.250/95, não só determinou a incidência de correção monetária (não estabelecendo o seu índice), como também estabeleceu a incidência de juros de mora.

A fixação de percentual relativo a juros moratórios e atualização monetária em decisão transitada em julgado proferida após a edição da Lei n.º 9.250/95 impede a inclusão da Taxa Selic em fase de cumprimento, até porque referida taxa engloba juros e correção monetária, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada.

Dessarte, não sendo devido o encaminhamento deste processo à órgão julgador nem sendo encontrado motivo para revisão da cobrança dos débitos controlados pelos processos vinculados, envio à chefia do Seort para prosseguimento da inscrição em Dívida Ativa dos débitos dos Processos 13839.720290/2016-76 e 13839.005059/2006-87. Extrato dos Processos de cobrança encontram-se às fls. 714 a 720.”

No caso concreto, obedecidas na compensação as regras de atualização definidas no MS nº 007574-76.2015.403.6128, sendo que a manifestação de inconformidade do interessado pede que a atualização monetária pela taxa SELIC sobre seus saldos credores, além da aplicação de juros moratórios de 1% ao mês, circunstância que não restou definida nas decisões proferidas no citado mandado de segurança.

A sentença proferida no MS nº 0007574-76.2015.403.6128 fixou a forma e a aplicação de juros e correção monetária, o que foi cumprido pelo Fisco, inexistindo causa à interposição de manifestação de inconformidade.

Anoto que por tratar-se o mandado de segurança de rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

Assim, diante da inexistência de prova documental inequívoca e considerando que a solução da controvérsia posta na presente impetração envolve matéria fática, cuja comprovação demanda dilação probatória incompatível com a sumariada da cognição existente nesse tipo de ação, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS ATUALIZAÇÃO PEDIDO COMPENSAÇÃO. DEFINIDOS EM SENTENÇA. MANIFESTAÇÃO INCONFORMIDADE. INCABÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A sentença proferida no MS nº 0007574-76.2015.403.6128 fixou a forma e a aplicação de juros e correção monetária, o que foi cumprido pelo Fisco, inexistindo causa à interposição de manifestação de inconformidade.

-Anoto que por tratar-se o mandado de segurança de rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

-Assim, diante da inexistência de prova documental inequívoca e considerando que a solução da controvérsia posta na presente impetração envolve matéria fática, cuja comprovação demanda dilação probatória incompatível com a sumariada da cognição existente nesse tipo de ação, de rigor a manutenção da sentença.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento 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 5008278-20.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASISTENCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008278-20.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASISTENCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706, bem assim a impossibilidade de julgamento monocrático da matéria, à mingua do trânsito em julgado do julgamento realizado naquele feito.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, “B”, da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Por fim, destaca a omissão do julgado quanto à Lei nº 12.973/14 que, no seu entender, legitimaria a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008278-20.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASISTENCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto à alegação de impossibilidade de apreciação monocrática da matéria, de se observar que o artigo 932 do CPC dispõe que:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

(...).

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

(...).” (destaquei)

E, na espécie, a decisão agravada encontra-se fundamentada, conforme adiante restará demonstrado, em julgado proferido pela Suprema Corte em sede de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, de modo que perfeitamente aplicável, *in casu*, o aludido dispositivo.

Certo, ainda, que a norma de regência em momento algum exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para que seja possível o julgamento monocrático do recurso pelo relator do processo.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. **Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente.** Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desbolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008278-20.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WM COMERCIAL REPRESENTACAO TECNOLOGIA ASSESSORIA E ASSISTENCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, possibilitando-se, outrossim, a apreciação monocrática da matéria, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5000045-92.2017.4.03.6113

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

APELANTE: TROPICAL JACAREI CALCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE

FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TROPICAL JACAREI CALCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000045-92.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,
AGRAVADA : TROPICAL JACAREI CALÇADOS LTDA - EPP

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 necessária, bem como deu provimento à apelação de Tropical Jacareí Calçados Ltda. e, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento 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 TROPICAL JACAREI CALÇADOS LTDA - EPP apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000045-92.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,
AGRAVADA : TROPICAL JACAREI CALÇADOS LTDA - EPP

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.

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*".

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 dos elementos concretos para operação de compensação (Id. 1932265).

Restou comprovada a condição de credor, razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade fiscal, no momento da efetiva compensação, a proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o *quantum*.

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

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. COMPENSAÇÃO. 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 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.

- Restou comprovada a condição de credor, razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade fiscal, no momento da efetiva compensação, a proceder à 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, 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 5002181-04.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H.M.F. SUPERMERCADOS LTDA.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002181-04.2017.4.03.6100

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

APELANTE: SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: H.M.F. SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002181-04.2017.4.03.6100

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

APELANTE: SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: H.M.F. SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a **inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.** Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002181-04.2017.4.03.6100

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

APELANTE: SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: H.M.F. SUPERMERCADOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307

EMENTA

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5007078-75.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENOTECH PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, RENOTECH PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RODRIGO PORTELA MARQUES - SP360454-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RODRIGO PORTELA MARQUES - SP360454-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/01/2019 249/405

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007078-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RENOTECH PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, RENOTECH PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogados do(a): JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, RODRIGO PORTELA MARQUES - SP360454

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 496, §4º, II, do NCPC, não conheceu da remessa necessária 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 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.

Instada a se manifestar, a RENOTECH PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA apresentou contrarrazões. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

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.

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"*.

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, o 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 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, encontrando-se pendente de apreciação os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

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. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. 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.

- 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.

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

- 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 5000519-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO UIRAPURU LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5000519-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO UIRAPURU LTDA
Advogado do(a) : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-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 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, o SUPERMERCADO UIRAPURU LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000519-45.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO UIRAPURU LTDA
Advogado do(a) : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-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 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, consoante fundamentação.

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, 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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007397-43.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007397-43.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: PERSTORP QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO PUGINA - SP273919-A, JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que **a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.** Ponderou, igualmente, que **a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.** Asseverou que **tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente.** Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, **embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.** Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007397-43.2017.4.03.6100

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

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

APELADO: PERSTORP QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO PUGINA - SP273919-A, JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5000423-30.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KAWAGRAF EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000423-30.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KAWAGRAF EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Argumenta, outrossim, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra supedâneo nas normas que regem a matéria – LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, bem assim no DL nº 1.598/77.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000423-30.2017.4.03.6119

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAWAGRAF EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a **inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.** Ponderou, igualmente, que a **parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente.** Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, **ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.** Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000423-30.2017.4.03.6119

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAWAGRAF EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexiste qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. Quanto ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004499-42.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004499-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SIMCO COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA
Advogados do(a): CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

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 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 SIMCO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004499-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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.

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, consoante fundamentação.

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, 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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001671-31.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANIN INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

AGRAVO INTERNO Nº 5001671-31.2017.4.03.6119

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 CPC, que negou provimento à remessa oficial e 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.

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

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5001671-31.2017.4.03.6119

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ANIN INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) : ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-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.

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.

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. 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 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.

- 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 de 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 5000636-36.2017.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBD MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000636-36.2017.4.03.6119

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CBD MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) : LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, negou provimento à remessa oficial e 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. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. 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 CBD MECÂNICA INDUSTRIAL LTDA apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000636-36.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: CBD MECANICA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) : LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-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.

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.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

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. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. 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 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.

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

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- 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 de 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 5019159-56.2017.4.03.6100

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

APELANTE: FRANCO SUISSA IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA., MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5019159-56.2017.4.03.6100

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

APELANTE: FRANCO SUISSA IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA., MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Franco Suíssa Importação e Exportação e Representações Ltda. e outro em face da r. sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando que seja reconhecida a ilegalidade das intimações SEPC/DELEX nº 15/2017 e 16/2017, promovidas pela autoridade impetrada e, em consequência, assegurada a manutenção de seus Registros Especiais de Bebidas Alcoólicas, independentemente da comprovação de sua regularidade fiscal, visto a ilegalidade da IN RFB 1.432/2013.

Em suas razões de apelo, aduzem em síntese, a existência de decisão judicial anterior que garantiu a concessão dos registros especiais independentemente da apresentação da certidão de regularidade fiscal. Sustentam ainda, que a cobrança viola o princípio da legalidade e o livre exercício de suas atividades econômicas. Pedem a reforma do julgado.

Decisão proferida (id **4195328**) deferiu a antecipação da tutela, determinando que a autoridade coatora se abstenha de cancelar os registros especiais das requerentes até o julgamento do presente recurso de apelação.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5019159-56.2017.4.03.6100

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

APELANTE: FRANCO SUISSA IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA., MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP6533000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Pretendem as impetrantes, ora apelantes, afastar o cancelamento do Registro Especial das impetrantes em razão do eventual atraso de tributo.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

As impetrantes atuam na importação e comércio atacadista de bebidas alcólicas.

A Instrução Normativa INRFB 1432/2013, disciplina as obrigações sobre o selo de controle a que estão sujeitas as bebidas alcólicas

“Art. 3º O registro especial será concedido, a requerimento da pessoa jurídica interessada, pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Município de São Paulo (Defis/SP) ou da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Município do Rio de Janeiro (Demac/RJ), em cuja jurisdição estiver domiciliado o estabelecimento, mediante expedição de Ato Declaratório Executivo (ADE).”

§ 1º A pessoa jurídica interessada em requerer o registro especial deverá atender aos seguintes requisitos:

(...)

IV - regularidade fiscal:

a) da pessoa jurídica requerente;

b) dos sócios, pessoas físicas, diretores, gerentes, administradores e procuradores da pessoa jurídica requerente; e

c) das pessoas jurídicas controladoras da pessoa jurídica referida na alínea "a", bem como de seus respectivos sócios, diretores, gerentes, administradores e procuradores;

(...)"

Art. 8º O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade concedente se, posteriormente à concessão, ocorrer qualquer um dos seguintes fatos: I - desatendimento dos requisitos que condicionaram a concessão do registro;

Assim, conforme os termos da Instrução Normativa, as impetrante estão obrigadas a realizar a sua inscrição no Registro Especial para que possam exercer suas atividades econômicas, bem como devem estar em dia com suas obrigações fiscais, ou seja, não podem existir débitos em aberto de sua responsabilidade. Em caso contrário, pode ser negada a inscrição e, posteriormente, pode ser cancelada.

Porém, ao regular a matéria através de normatização diversa de lei ocasiona ofensa aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da tipicidade cerrada (CF, art. 5.º, inc. II, e art. 150, inc. I).

O princípio da legalidade em matéria tributária está insculpido no texto constitucional. Isso quer dizer que, entre nós e no regime jurídico em que vivemos, só a lei stricto sensu - ou seja, o instrumento resultante do processo legislativo constitucional -, pode obrigar o contribuinte ou restringir-lhe direitos. Tal construção tem seu fundamento na segurança jurídica ou certeza do direito. Por conseguinte, a administração fazendária, ao estabelecer restrições a direitos do contribuinte, ofende o princípio da legalidade.

Não é possível que a Fazenda se utilize de ato abusivo e ilegal, pressionando o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sob pena de não inscrição ou cancelamento no Registro Especial. Além disso, o fisco dispõe de meios outros para a cobrança de tributos devidos pelos contribuintes, tal como o procedimento executivo fiscal, que não caracterizam a violação do exercício da atividade econômica exercida pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Assim sendo, deve ser garantido o livre exercício da atividade econômica, não sendo aceitável que a autoridade administrativa cancele o Registro Especial da impetrante, ao argumento de existirem débitos em aberto que devem ser regularizados, porquanto tal atitude seria ilegal e abusiva. É incabível que órgão fazendário utilize os débitos não pagos como ferramenta de pressão para o pagamento da dívida existente.

A Jurisprudência solidificou-se no sentido de que a autoridade administrativa não pode negar o fornecimento de selo ao contribuinte pelo fato de encontrar-se em situação de inadimplência fiscal:

Ademais, a Súmula 547 do STF, que regulamenta a discussão travada nessa demanda, refere que:

Súmula nº 547 - Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais. (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. IPI. MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE SELOS DE CONTROLE DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 547 DO STF.

- Violação que o Poder Público pratica, pelo ato de seus agentes, negando ao comerciante em débito de tributos à aquisição dos selos necessários ao livre exercício das suas atividades. Artigo 170, parágrafo único da Carta Magna.

- Ratio essendi das Súmulas 70, 323 e 547 do E. STF e 127 do STJ no sentido de que a Fazenda Pública deve cobrar os seus créditos através de execução fiscal, sem impedir direta ou indiretamente a atividade profissional do contribuinte.

- É defeso à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que tal procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz.

- Recurso improvido.

(REsp 414.486/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 27/05/2002, p. 142)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OBTENÇÃO DE SELOS DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. IRREGULARIDADE FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No presente caso, trata-se de mandado de segurança impetrado pela Indústria de Bebidas Record Ltda. em face do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, com pedido de liminar, objetivando obter selos de controle de produção de bebidas alcoólicas, independentemente de sua regularidade fiscal. Verifica-se pelo documento de fl. 27, que o fornecimento de selos de controle foi negado à impetrante sob o fundamento de que estaria em situação irregular perante a Receita Federal, já que sua inclusão no SIMPLES foi negada no Mandado de Segurança nº 2000.61.02.019813-0. Ademais, segundo, as informações da autoridade impetrada, a impetrante estaria em débito com o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Constata-se que o não fornecimento do selo de controle, na forma do art. 234, do Decreto nº 4.544/02, configura uma forma de obrigar o contribuinte em débito a quitar sua dívida, sob pena de não continuar exercendo suas atividades.

3. O entendimento do C. STF é no sentido de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas nº 323 e nº 547:

4. Assim, o condicionamento do fornecimento de selos de controle de bebidas alcoólicas à quitação de débitos fiscais implica a descontinuidade da atividade empresarial, violando o Art.170, da CF/88.

5. Com efeito, a recusa de fornecimento de selos de controle dos produtos comercializados pela impetrante, sob fundamento de que existem débitos tributários não quitados, é manifestamente desproporcional, uma vez que a União Federal (Fazenda Nacional) dispõe de outros meios para proceder à cobrança do crédito tributário, tais como o procedimento administrativo fiscal e a execução fiscal.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 256517 - 0001553-85.2003.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

No caso concreto, há de ser reformada a r. sentença, e concedida a segurança, para reconhecer a ilegalidade das intimações SEPC/DELEX nº 15/2017 e 16/2017, e determinar que a apelada abstenha-se de cancelar o registro especial em nome das impetrantes, desde que o único impedimento sejam os débitos existentes em seu nome.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

REGISTRO ESPECIAL. EMPRESA DO RAMO DE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO ATACADISTA DE BEBIDAS ALCOOLICAS. INRFB 1.432/2013. RESTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 547 STF. APELAÇÃO PROVIDA.

- A Instrução Normativa INRFB 1432/2013, disciplina as obrigações sobre o selo de controle a que estão sujeitas as bebidas alcoólicas.

- Conforme os termos da Instrução Normativa, a impetrante está obrigada a realizar a sua inscrição no Registro Especial para que possa exercer a sua atividade econômica, bem como deve estar em dia com suas obrigações fiscais, ou seja, não podem existir débitos em aberto de sua responsabilidade. Em caso contrário, pode ser negada a inscrição e, posteriormente, pode ser cancelada.

- Porém, ao regular a matéria através de normatização diversa de lei ocasiona ofensa aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da tipicidade cerrada (CF, art. 5.º, inc. II, e art. 150, inc. I).

- O princípio da legalidade em matéria tributária está insculpido no texto constitucional. Anote-se que só a lei stricto sensu, pode obrigar o contribuinte ou restringir-lhe direitos. Tal construção tem seu fundamento na segurança jurídica ou certeza do direito. Por conseguinte, a administração fazendária, ao estabelecer restrições a direitos do contribuinte, ofende o princípio da legalidade.

-A Súmula 547 do STF, que regulamenta a discussão travada nessa demanda, refere que “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”

-Jurisprudência do E. STJ e dessa Corte.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004114-06.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULL CORPORATION COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELISA FRIGATO - SP333933-A, MARCIO MINORU GARCIA TAKEUCHI - SP174204, CARINA STOPPA DOS SANTOS DAVATZ - SP2756390A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004114-06.2017.4.03.6102

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PULL CORPORATION COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a): ELISA FRIGATO - SP333933, MARCIO MINORU GARCIA TAKEUCHI - SP174204, CARINA STOPPA DOS SANTOS DAVATZ - SP2756390A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no art. 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que sejam observados os critérios relativos à compensação, nos termos em que analisados e, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, 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 PULL CORPORATION COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004114-06.2017.4.03.6102

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.

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. 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 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.

- Quanto 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.

- 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.

D E C I S Ã O

VISTOS EM PLANTÃO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA ALVES CAMPOS (71 anos – ID 15866736 – pág. 17) em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória em ação ordinária ajuizada em face, inicialmente, do Estado e do Município de São Paulo.

O objetivo da demanda é a “disponibilização de vaga no Sistema Único de Saúde para tratamento de neoplasia de pâncreas (câncer maligno de pâncreas) na cidade de São Paulo – SP”, pois a cirurgia e o início das sessões de quimioterapia foram realizados em Vitória – ES.

Apesar de a demanda ter sido proposta em face do Estado e do Município, o magistrado de 1º grau concedeu prazo para emenda da inicial, *a fim de que fosse incluída a UNIÃO* (ID 15866736 – pág. 46).

Da decisão agravada destaco o seguinte:

“Reconheceu a Suprema Corte que não obstante seja a saúde direito fundamental da pessoa humana, constante do rol de direitos sociais (artigo 6º da Constituição Federal), sendo intrinsecamente ligado aos direitos individuais à vida e à dignidade da pessoa humana, é incabível o fornecimento de medicamentos ou tratamentos de forma arbitrária e indiscriminada, qualquer que seja o produto pedido e o problema de saúde posto, visto que os recursos com tal destinação não são inesgotáveis, se prestam ao atendimento de necessidades concretas relativas à integridade física e psíquica da pessoa, por meios eficazes e com o melhor custo benefício. Dessa forma, aplicações desnecessárias, inadequadas ou desproporcionais podem levar ao prejuízo de toda a coletividade em favor de interesses individuais ilegítimos.

A universalidade e gratuidade, princípios que regem o SUS, determinam a estrita observância da isonomia entre os usuários/beneficiários, isonomia esta consubstanciada no respeito à popularmente conhecida “fila de atendimento”.

Não comprovada a prática de ato abusivo ou ilegal pelo administrador do SUS, inviável a interferência do Poder Judiciário, sob pena de caracterizar afronta à isonomia e usurpação de atribuição típica do Poder Executivo.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO ESTADO. PACIENTE QUE JÁ RECEBEU TRATAMENTO E AGUARDA EM FILA DE ESPERA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, muito embora a documentação médica indique a necessidade de realização de procedimento cirúrgico em caráter urgente, em razão da existência de risco de morte, não se observa qualquer inação do Poder Público, pois o tratamento cirúrgico em questão é fornecido pelo Sistema Único de Saúde, ao passo que o autor foi admitido para tratamento no Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão - HUUFMA e se encontra aguardando em lista de espera, conforme documentação médica acostada aos autos. 2. "Em resposta apresentada por meio do Ofício HUUFMA nº 1741/2016/SUPERINTENDÊNCIA, o referido hospital afirmou que o paciente se encontra submetido a atendimento ambulatorial por especialista e que a cirurgia postulada está programada para ser realizada em janeiro próximo 2017), embora não seja possível especificar a data exata. Em tal o contexto, seria injusto com os demais pacientes a desconsideração da fila de espera, que se presume estabelecida com base em critérios técnicos, objetivos e impessoais. Entender o contrário representaria substituir o critério médico pelo critério judicial na aferição do nível de gravidade e na possibilidade ou não de espera relativa a outros casos eventualmente mais urgentes que o do autor." 3. "Não comprovada a ilegitimidade da fila de espera, qualquer decisão judicial que determine imediata intervenção cirúrgica na rede pública ou em hospital particular com custeio público viola os princípios constitucionais da isonomia e economicidade, pois caracteriza privilégio indevido, à vista da necessidade dos outros pacientes que aguardam atendimento gratuito pelo SUS". (RECURSO ESPECIAL Nº 1.565.167 - RJ, Ministro HERMAN BENHAMIN, 09/12/2015). 4. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AGRAVO DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:09/03/2018 PAGINA:.)

Na hipótese retratada nos autos não está comprovada omissão do poder público, pois atendimento médico a autora recebe regularmente.

A quimioterapia pleiteada pela autora está sendo regularmente ministrada pelo Hospital Santa Rita, em Vitória no ES.

Em verdade, a autora requer, por comodidade familiar e pessoal, a continuidade do tratamento em São Paulo.

Assim, considerando que não há recusa no fornecimento do tratamento médico que a autora necessita, não existindo, portanto, risco imediato à sua saúde, impõe-se a estrita observância da ordem cronológica de atendimento, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela provisória.

Defiro a inclusão da União Federal no pólo passivo. Retifiquem-se os registros".

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, que em 01.09.2017 a autora realizou tomografia computadorizada em que foi constata neoplasia no corpo pancreático e pedra na vesícula. Alega que, "em razão da burocracia e demora no trâmite do Sistema Único de Saúde, a **Agravante não conseguiu realizar a cirurgia e o tratamento na cidade de São Paulo – SP, onde reside**", sendo que a vaga para internação e realização do procedimento foi encontrada no Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Espírito Santo, localizado em Vitória – ES.

Antes do início do tratamento, requereu ao SUS, em 02.02.2018 (ID 15866736 – págs. 31/38), a realização de quimioterapia adjuvante na cidade de São Paulo onde reside com sua família, mas diante da ausência de resposta prosseguiu sendo tratada em Vitória-ES.

Argumenta, portanto, que transcorridos 10 (dez) meses da solicitação, nenhuma vaga em São Paulo foi disponibilizada pelo SUS à agravante, o que lhe causou "extremo desgaste, físico e emocional, além de financeiro, já que não possui recursos para arcar com despesas de deslocamento, aluguel, alimentação etc., valendo rememorar tratar-se de **pessoa cuja única fonte de renda provém do auxílio do Sistema LOAS**" (grifei).

Acrescenta também que, em 21.11.2018 em nova tomografia foi constatado um aumento da expressão metabólica em linfonodos, indicativo de piora de seu estado clínico, com indicativo de uso de novo medicamento quimioterápico, o que ensejou novo pleito para atendimento nesta Capital.

Pede a concessão de tutela antecipada de urgência e dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

O que se tem nos autos mostra que a petionária – que conseguiu vaga para tratamento de saúde (neoplasia maligna) em hospital federal de Vitória/ES – vem fazendo a quimioterapia adjuvante também naquela cidade; tudo isso por conta de não ter conseguido atendimento oportuno aqui em São Paulo, onde tem sua residência.

Sucedeu que, infelizmente, conforme exames realizados em 21/11/2018, constatou-se que a doença atingiu a agravante em outras partes do corpo e tornou-se necessário novo tratamento; ainda, tem-se que a autora/agravante já tinha feito pedido para ser tratada em sua cidade no dia 02/02/2018, sem obter resposta.

É certo que não se pode falar que a autora está sem atendimento médico pelo SUS. Isso não.

Por outro lado, é sensível que d. Zilda Alves de Campos acha-se em situação de saúde crítica, com **risco de morte**; ainda, o tratamento agora recomendado com o uso da droga FOLFIRINOX (que atualmente é a droga que assegura a mais longa melhoria na sobrevivência de pacientes com cancro pancreático avançado, na qual os pacientes vivem aproximadamente quatro meses mais tempo em relação aos que recebiam o tratamento convencional) é severo porque se trata de **medicamento potencialmente tóxico** com efeitos secundários graves. Veja-se, a respeito: “For patients with locally advanced pancreatic cancer, FOLFIRINOX possesses substantial activity, and its use was associated with conversion to resectable status in more than 20% of patients. However, recurrent disease was discovered in three of the five patients. There was a significant toxicity signal, with nearly a third of patients requiring at least one emergency department visit or hospitalization. The optimal strategy for treating patients with locally advanced pancreatic cancer requires further study” (disponível em *The Oncologist, The official journal of the Society for Translational Oncology*, maio de 2013. Na internet: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3662845/>).

O pedido feito nos autos nada tem de absurdo, já que a sra. Zilda Alves de Campos (71 anos - idosa) necessitará de amplo apoio de pessoas suas conhecidas, no tempo que lhe for concedido pela Providência, diante de seu quadro de saúde crítico, e isso recomenda que, em atenção ao princípio da **dignidade humana**, ela possa se tratar na cidade onde mora e que é, obviamente, o maior centro médico do Brasil. Exigir dela que se adapte *sine die* a outra cidade ou que se acomode indefinidamente em quarto de hospital, quando não é impossível que seja tratada onde reside. Essas considerações amoldam-se ao quanto disposto no atual art. 20 da LINDB e, pelo menos, no espírito da Lei nº 12.732/2012, cujo art. 2º, § 2º, autoriza a quebra de isonomia (“Os pacientes acometidos por manifestações dolorosas consequentes de neoplasia maligna terão tratamento privilegiado e gratuito...”) diante da gravidade do câncer.

Enfim, não custa acentuar que onde o sr. Juiz de 1º grau enxergou apenas “comodidade familiar e pessoal”, está a intenção de não ter ainda mais peso agregado à cruz que a agravante já sustenta, podendo desfrutar do tempo que dispuser de modo mais confortável, o que está conforme a dignidade que os idosos merecem.

Pelo exposto, DEFIRO antecipação de tutela de urgência a fim de que os requeridos/agravados (recordando que a União foi incluída no polo passivo por ordem judicial) disponibilizem uma vaga e a realização do necessário e cabível tratamento de quimioterapia (incluindo o FOLFIRINOX) em favor da autora Zilda Alves de Campos, providenciando tudo no prazo improrrogável de **cinco dias**, sob pena de *astreintes* diárias que fixo em R\$ 5.000,00.

Intime-se com total urgência.

Após o recesso, ao relator originário

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001428-35.2017.4.03.6104

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

APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR LOUZADA - SP275650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001428-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR LOUZADA - SP275650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MAERSK BRASIL LTDA., em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a desunitização da carga e a devolução do contêiner MRKU 921.267-9.

Em sua apelação requer a procedência total do pedido, vez que o objeto do desembaraço aduaneiro diz respeito às mercadorias e não sobre o contêiner, servindo esse de meio de transporte e não de embalagem para armazenamento.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

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

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001428-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR LOUZADA - SP275650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A

VOTO

A matéria em questão é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d' água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação."

A par disso, a Lei nº 9.611/1998, art. 13, dispõe:

Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.

(...)

Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.

(...)

Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga 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.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo. (grifei)

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009-gr1feij)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008-gr1feij)

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461-gr1feij)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Dessa maneira, deve ser reformada a r. sentença com a procedência do pedido para determinar a desunitização da carga e a devolução do contêiner MRKU 921.267-9 à apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. APELAÇÃO PROVIDA.

-A matéria em questão é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre *"as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d' água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias"*, e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

-De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

-A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

-Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que *"a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio"*.

-O responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento 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 5004972-09.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004972-09.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por ALUPAR INVESTIMENTO S.A. em face da r. sentença, mediante a qual restou julgado improcedente o pedido e denegada a segurança, objetivando não sujeitar-se ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as suas receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015.

Em suas razões, argumenta, em apertada síntese, que a majoração das alíquotas pelo Executivo não se legitima pelo fato de ter sido autorizada pelo legislador. Alega que é evidente a inconstitucionalidade da delegação de competência pela Lei nº 10.865/04 e, consequentemente, a inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito sobre as despesas financeiras.

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

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004972-09.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, ter reconhecida a não sujeição ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as suas receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

Não há que se falar em criação de tributo.

De fato, segundo o princípio da legalidade, a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal (artigo 150, da Constituição Federal):

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.

Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração da alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4% por decreto e não por lei.

No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de (...):

A Lei 10.865/2004 dispõe a respeito das alíquotas do PIS e da COFINS:

Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Por sua vez, o § 2º, do artigo 27, Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

Os percentuais fixados no Decreto nº 8.426/2015 estão dentro do permitido na Lei nº 10.865/2004. Cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, podendo delegar ao Executivo a alterar as alíquotas dentro de limites legalmente estabelecidos.

Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem abaixo delas é um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, o Decreto nº 8.426/2.015 não majora as alíquotas, na medida que a Lei fixava-as em 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS.

Com relação ao regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

Confira-se a jurisprudência desta Corte: (*QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368565 - 0007085-11.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018; TERCEIRA TURMA, AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/201; AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263*)

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise do pedido de reconhecimento ao crédito sobre as despesas financeiras.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e dos enunciados das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É o meu voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5004972-09.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Trata-se de apelação (Id. 7231307) interposta pelo contribuinte contra sentença (Id. 7231302) que, em sede de mandado de segurança (Id. 3883039), denegou a ordem concernente ao pedido de inaplicabilidade dos efeitos do Decreto n. 8.426/15 no que toca à majoração das alíquotas das contribuições ao PIS e da COFINS sobre suas receitas financeiras e, em consequência, não reconheceu o direito à compensação.

Insurge-se o contribuinte contra a alteração de alíquotas (de 0% para 4,65%) do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas à sistemática de apuração não cumulativa dessas contribuições e promovida pelo Decreto n. 8.426/2015 com fundamento na delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 (item 32 do apelo, página 9 - Id. 7231307).

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém entendendo ser necessária a análise do argumento explicitado pelo contribuinte no que toca à inconstitucionalidade da delegação prevista no artigo mencionado, haja vista não se tratar de qualquer dos tributos referidos nos artigos 153, § 1º, e 177, § 4º, inciso I, alínea “b”, da CF/88, únicas hipóteses em que o legislador ordinário encontra-se autorizado a delegar ao Poder Executivo a alteração de alíquotas, observadas as devidas limitações.

Assim, dirijo para suscitar o exame da inconstitucionalidade arguída pelo contribuinte.

As alíquotas das contribuições ao PIS e da COFINS foram fixadas em 1,65% e 7,6%, respectivamente, pelas Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, as quais, editadas sob a vigência da Emenda Constitucional n. 20/1998, instituíram o regime não-cumulativo do PIS/PASEP e da COFINS e legitimaram, à luz da jurisprudência predominante, a incidência de ambas as contribuições sobre a integralidade das receitas das empresas sujeitas aos seus ditames. Posteriormente, com a edição da Lei n. 10.865/04 foi concedida autorização ao Poder Executivo para reduzir ou restabelecer as alíquotas dessas exações, o que restou efetivado por meio de alguns decretos, entre os quais o de n. 8.426/2015, objeto da presente controvérsia, *litteris*:

Lei n. 10.865/2004

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Decreto n. 8.426/2015

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Ressalte-se que essa matéria (inconstitucionalidade da delegação prevista no artigo 27 da Lei n. 10.865/2004), encontra-se pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 1043313, submetido a julgamento por meio da sistemática da repercussão geral, porém uma vez que não houve determinação de suspensão dos demais processos judiciais e administrativos sobre o tema (Tema de Repercussão Geral n. 939), passo à apreciação.

Entendo que realmente não há permissivo constitucional a legitimar a delegação explicitada no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, haja vista não se tratar dos impostos previstos no artigo 153, § 1º (II, IE, IPI e IOF) e nem da contribuição de que cuida o artigo 177, § 4º, inciso I, alínea "b" (CIDE-combustível), ambos da CF/88, com relação aos quais restou expressamente autorizada a alteração de alíquotas por parte do Poder Executivo. De acordo com o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II) e, em especial da estrita legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da CF/88 e artigo 97, inciso IV, do CTN), é vedado aos entes políticos instituir ou majorar tributo por ato normativo diverso da lei. No caso, considerada a contrariedade ao texto constitucional da autorização prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04, necessário submeter essa questão à técnica da declaração da inconstitucionalidade (instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade) e, assim, imprescindível a observância da cláusula da reserva de plenário prevista no artigo 97 da CF/88 e na Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Súmula Vinculante nº 10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.

Ante o exposto, acolho a arguição de inconstitucionalidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 a fim de que o feito prossiga nos termos do artigo 949, inciso II, do CPC.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Na hipótese, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.

- O artigo 8º I e II, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

- Denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º.

- O § 2º do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

- No mais, o regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, 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 acolhia a questão de inconstitucionalidade da delegação prevista no artigo 27, §2º, da Lei n. 10.865/04 a fim de que o feito prossiga nos termos do artigo 949, inciso II, do CPC. 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 5008950-28.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008950-28.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da Junta Comercial do Estado de São Paulo em face da r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a comprovação de publicação das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação como previsto na Deliberação JUCESP n. 2/2015, permitindo o arquivamento dos atos societários sem tal exigência.

Em suas razões de apelo, sustenta que a Lei nº 11.638/07 teve, como objetivo, aumentar a transparência e o grau de informação ao público, por meio da publicação das demonstrações financeiras. Defende a regularidade e legalidade de seu ato e pede que seja denegada a segurança.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário e da apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008950-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A
APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, que a apelante se abstenha de exigir a comprovação de publicação das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação como previsto na Deliberação JUCESP n. 2/2015, permitindo o arquivamento dos atos societários sem tal exigência.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

A Lei n.º 11.638/2007, alterou os dispositivos da Lei n.º 6.404/76, que disciplina acerca das sociedades por ações, nos seguintes termos:

Demonstrações Financeiras de Sociedades de Grande Porte

“Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

É certo que o Projeto de Lei n.º 3741/2000, que, após aprovado, se transformou na Lei n.º 11.638/2007, em sua redação original contemplava a obrigatoriedade de que as sociedades limitadas de grande porte também realizassem a publicação em imprensa oficial de suas demonstrações financeiras, assim como ocorre com as sociedades por ações (art. 289, 3º e 4º, da Lei n.º 6404/76). Entretanto, após a discussão do projeto, foram suprimidas as disposições que determinavam a publicação das demonstrações financeiras.

Em 07/04/2015, foi publicada a Deliberação n.º 02, tomada pelo Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que determinou a publicação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, sob pena de ser negado o arquivamento da ata de reunião que prove as respectivas demonstrações financeiras.

No caso em apreço, verifico que a referida deliberação trouxe a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras pelas sociedades empresárias de grande porte, em imprensa oficial e jornais de grande circulação, mesmo que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, obrigação que não se encontra expressamente prevista na lei n.º 11.638/2007 para as sociedades por quotas, as quais apenas devem escriturar e elaborar suas demonstrações financeiras na forma da Lei 6404/76 (ainda assim se de grande porte), nada dispondo sobre a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras. Notadamente, as deliberações, resoluções, instruções normativas se referem a atos administrativos normativos que não podem extrapolar os limites do poder regulamentar, inovando na ordem jurídica, sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Nesse sentido já decidiu essa Corte: (TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364817 - 0023334-52.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017; SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367279 - 0018415-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

In casu, há de ser mantida a r. sentença *a quo*, concessiva da da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PUBLICAÇÃO DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXIGÊNCIA DELIBERAÇÃO JUCESP 02/2015. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Lei n.º 11.638/2007, alterou os dispositivos da Lei n.º 6.404/76.

-O Projeto de Lei n.º 3741/2000, convertido na Lei n.º 11.638/2007, em sua redação original contemplava a obrigatoriedade de que as sociedades limitadas de grande porte também realizassem a publicação em imprensa oficial de suas demonstrações financeiras, assim como ocorre com as sociedades por ações (art. 289, 3º e 4º, da Lei n.º 6404/76), entretanto, após a discussão do projeto, foram suprimidas as disposições que determinavam a publicação das demonstrações financeiras.

-Em 07/04/2015, foi publicada a Deliberação n.º 02, tomada pelo Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que determinou a publicação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, sob pena de ser negado o arquivamento da ata de reunião que aprove as respectivas demonstrações financeiras.

-In casu, referida deliberação trouxe a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras pelas sociedades empresárias de grande porte, em imprensa oficial e jornais de grande circulação, mesmo que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, obrigação que não se encontra expressamente prevista na lei n.º 11638/2007 para as sociedades por quotas, as quais apenas devem escriturar e elaborar suas demonstrações financeiras na forma da Lei 6404/76, nada dispondo sobre a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras. Jurisprudência dessa Corte.

-A Deliberação ora questionada afronta o disposto no art. 5º,inc. II da CF).

-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, no que foi acompanhada pelos votos dos Des. Fed. André Nabarete e Marli Ferreira. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5015763-04.2018.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5015763-04.2018.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra a decisão de id n. 3529735 que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5015763-04.2018.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito. Dispõe o art. 1012, CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

Ademais, tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

Portanto, inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

Noutro passo, busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 0002689-36.2016.4.03.6111. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

- Tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

- Inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

- Busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 0002689-36.2016.4.03.6111. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

- Agravo interno não provido.

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 5000490-92.2017.4.03.6119

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

APELANTE: SILVA E BARBOSA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, 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 **SILVA E BARBOSA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021220-17.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIANNA DONATO PIRRONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIANNA DONATO PIRRONE contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de “desbloqueio” dos valores atingidos pela ordem de indisponibilidade.

Em suas razões recursais, a agravante alega que apesar do magistrado singular ter reconhecido que não há condenação na esfera administrativa ou penal e que tais esferas são autônomas, determinou o bloqueio de seus bens.

Aduz que não restou comprovada a ocorrência do ato ímprobo e muito menos o beneficiamento das empresas.

Ressalta que, contrariamente ao afirmado pelo *parquet*, não foi demitida do seu cargo público, visto que até o momento da interposição do recurso, ainda não havia ocorrido o julgamento do processo administrativo disciplinar 25351.498309/2012-52.

Explica que os fatos narrados são investigados desde 2012 e que o Inquérito Civil Público 1.34.012.000595/2012-72, que trata dos mesmos fatos do presente processo, foi arquivado em 02.03.2015, sob o fundamento que o processo administrativo pouco conseguiu elucidar a respeito dos fatos, não culminando na responsabilização dos servidores supostamente envolvidos.

Elucida que no processo administrativo disciplinar, a Comissão Permanente determinou, em 26.02.2015, a abertura de prazo para apresentação de defesa escrita.

Assim, declara que o Ministério Público optou por arquivar o procedimento investigativo, em virtude do PAD não demonstrar a responsabilização dos serviços e **ato contínuo abriu um novo procedimento baseado na operação “SAGA”, que trata dos mesmos fatos**, provavelmente para fugir da prescrição.

Salienta que a ação penal nº 00050508120154036104 apura a mesma conduta da agravante, utilizando as provas colhidas no PAD 23651.498309/2012-52, no qual, frisa o *parquet* concluiu não haver responsabilização por ato ímprobo.

Anota que a ação penal ainda está em fase de instrução.

Esclarece que não é acusada de receber propina no processo penal ou no processo administrativo, visto que é acusada como incurso nos artigos 321 e 313-A do Código Penal.

Sustenta que o *parquet* destaca várias vezes na exordial, trechos do mesmo PAD que foi arquivado e reafirma não haver provas do pagamento de propina, chegando a utilizar a expressão “irracional”.

Assevera que o bloqueio dos bens e valores causa prejuízos irreparáveis, uma vez que não houve julgamento do PAD 25351.498309/2012-52, bem como da ação penal 00050508120154036104.

Pontua que como prova de origem lícita de seu patrimônio, junta aos autos cópia das 05 (cinco) últimas declarações de rendimento, cópia da inicial do processo de inventário que deu origem a herança e respectiva movimentação processual, cópia da movimentação financeira da conta onde recebe o salário e o referido bloqueio deixando saldo negativo.

Observa que o valor bloqueado em aplicação financeira, R\$ 217.445,98, é oriundo do processo de inventário do pai da servidora, o qual se iniciou em 1999 e prolongou-se até meados de 2013, haja vista que posteriormente ao arquivamento, a inventariante descobriu que o seu genitor possuía diversas ações de empresas e que a venda destas ações gerou o valor que restou bloqueado.

Destaca que possui um filho com 01 (um) ano de idade, além de todas as despesas mensais, incluindo financiamento bancário do imóvel.

Defende que o *parquet* não apresenta elementos convincentes, visto que tanto o PAD como a ação penal não foram finalizados definitivamente, apesar de longo prazo que tramitam, além do fato de que se baseiam em denúncia ocorrida no ano de 2012, não justificando, assim, a pertinência da gravidade.

Anota que segundo o Tribunal da Cidadania, a despeito da aparência de tutela de urgência, a medida cautelar de indisponibilidade de bens prevista pelo artigo 7º da Lei nº 8.249/92 constitui verdadeira espécie de tutela de evidência, cujo *periculum in mora* decorre da gravidade dos fatos e do prejuízo causado ao erário que é de toda coletividade, e não do receio de que o agente público processado venha dilapidar seu patrimônio.

A par disso, atesta que tanto o artigo 37, §4º, da CF como o artigo 7º, da Lei nº 8.249/92 são contudentes ao tratar a indisponibilidade dos bens do agente processado como simples consequência do reconhecimento, ainda que precário, da prática do ato de improbidade.

Pontua que, nada obstante, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade.

Destaca que o magistrado singular deferiu a indisponibilidade de bens da recorrente, mas não postergou o pedido de decretação da indisponibilidade com relação às empresas para após o contraditório.

Argumenta que se o juízo reconheceu a ocorrência de ato ímprobo com relação a ela que supostamente beneficiou as empresas citadas, a medida de bloqueio também deveria ser estendida às pessoas jurídicas.

A par disso, pondera que se o *parquet* pede a condenação por ato de improbidade da ora recorrente com o favorecimento de empresas e o magistrado singular deferiu em parte o pedido, deixando de analisar o pedido de constrição dos bens das empresas, é porque não ficou demonstrado na exordial e nos documentos que acompanham o feito que houve a improbidade.

Na contraminuta, preliminarmente, alega que o presente recurso é intempestivo, visto que a agravante pretende a modificação da decisão proferida, em 07.05.2018, que concedeu parcialmente a liminar requerida e determinou a indisponibilidade de bens dos agentes públicos.

Explica que essa decisão foi conhecida pela agravante, em 21.06.2018, quando obteve vista dos autos pelo sistema PJE.

Assim, anota que o prazo para interposição do recurso iniciou-se em 28.06.2018, findando em 23.07.2018, mas que a agravante somente protocolizou o recurso em 30.08.2018.

Atesta que o protocolo de decisão que requereu a reconsideração da decisão não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal, de forma que o prazo para agravar não se reinicia depois de proferida nova decisão que rejeita o pedido de reconsideração.

Assim, defende que o prazo para oferecimento do agravo deve ser contado do inequívoco conhecimento pela parte da 1ª decisão e não daquela que rejeitou o pedido de reconsideração.

Alega que, caso superada a questão da intempestividade recursal, o 2º recurso interposto pela recorrente contra a mesma decisão não merece prosperar em razão da preclusão consumativa e da aplicação do princípio da unirrecorribilidade.

Aduz que, de acordo com o mencionado princípio, a interposição de 02 recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do 2º recurso.

No mérito, atesta que a prática de atos ímprobos pelos corréus encontra-se fartamente comprovada pelos documentos que instruíram a ação civil pública nº 5001593-48.2018.4.03.6104.

Aduz que há inequívoca plausibilidade jurídica no pedido de condenação nas sanções da Lei 8.429/92, dentre as quais, sob o ponto de vista patrimonial, tem-se o ressarcimento de eventual dano ao erário derivado das condutas ímprobas, perda dos valores ilícitamente acrescidos ao patrimônio dos réus, bem como o pagamento de multa civil no valor de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração.

Registra que os argumentos apresentados pela corré MARIANA em nada alteram a situação anterior, na medida em que as alegações de mérito devem ser objeto de dilação probatória, e não tem o condão de refutar os fatos elementos de prova que acompanharam a exordial.

Explica que o arquivamento do ICP nº 1.34.012.000595/2012-72, continuamente mencionado nas razões de agravo, não afeta o curso da presente ação civil, que se funda nos elementos coligidos nos autos dos Inquéritos Cíveis Públicos nºs. 1.34.012.000178/2016-53, 1.34.012.000179/2016-06, 1.34.012.000182/2016-11 e 1.34.012.000118/2015-50, que foram instruídos com cópia integral dos elementos colhidos nos autos da Operação Policial “SAGA” (ações penais nºs. 0005050-81.2015.403.6104, 0004024-48.2015.403.6104, 0008790-47.2015.403.6104 e 0008579-45.2014.403.6104), bem como das provas amealhadas nos Processos Administrativos Disciplinares (PADs) instaurados no âmbito da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), quais sejam: PADs nºs. 25351.498309/2012-52 e nº 25351.388386/2015-31.

Assim, ressalta que a inicial da ação civil de improbidade administrativa descreve em minúcias todas as ilegalidades atribuídas aos corréus, sendo que as provas coligidas (interceptações telefônicas, documentos apreendidos, testemunhos, etc) deixam em evidência a existência de uma verdadeira Organização Criminosa atuando na ANVISA, formada por servidores (incluindo a Agravante Marianna Perrone), os quais se associaram, de forma estável e permanente, para o fim específico de cometer os crimes de advocacia administrativa e inserção de dados falsos em sistema de informações, que resultaram no deferimento ilícito e em tempo diminuto de diversas licenças de importação, em benefício de empresas clientes da comissária de despachos FCC LOGÍSTICA LTDA, titularizada pelo corréu Francisco Carlos de Carvalho.

Anota que a Operação Policial “SAGA” e o PAD da ANVISA nº. 25351.498309/2012-52 apuraram a existência de um esquema ilícito dentro da autarquia federal, por meio do qual os servidores LUIZ ALVES CAMPOS, MARIANNA DONATO PIRRONI, UBALDINA BERNARDES FERREIRA, TÂNIA VALÉRIA COUTINHO OUNAP e RUBENS JOSÉ DE ALCÂNTARA, todos lotados no Posto Portuário de Santos da ANVISA (PVPF-SANTOS), promoveram, de forma reiterada e por inúmeras vezes, a concessão de licenças de importação em tempo diminuto e sem a observância dos requisitos legais e regulamentares pertinentes, em benefício dos despachantes aduaneiros e pessoas jurídicas, igualmente réus na ação civil, mediante o recebimento de vantagens indevidas (“propina”).

Assim, declara que, considerando a gravidade dos fatos descritos na exordial e o farto conjunto probatório que acompanhou a exordial, afigura-se presente o “*fumus boni juris*” necessário para o deferimento da medida de natureza cautelar, fundada no art. 7º da Lei 8.429/92, c.c o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, assim como bem ponderou o M.M Juízo de 1ª instância em sua r. decisão agravada.

Repisa que a indisponibilidade de bens não constitui sanção, mas sim medida de cautela, de garantia.

Frisa que o artigo 7º da Lei nº 8.429/92 impôs, como única condição à medida constritiva, a existência de “fundados indícios de responsabilidade”.

Esclarece que a indisponibilidade deve recair sobre todos os bens e ativos financeiros necessários à garantia da efetividade da decisão final, ressalvada a liberação das verbas alimentares, não sendo necessário comprovar a natureza ilícita do patrimônio para que seja decretada a medida de indisponibilidade.

Acrescenta que o E. STJ pacificou o entendimento quanto ao caráter implícito do *periculum in mora* e da desnecessidade da demonstração de dilapidação do patrimônio para justificar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92.

Assevera que não há prejuízo à corré, pois o decreto de indisponibilidade não altera a propriedade e posse dos bens, somente gera a vinculação cautelar para o pagamento de dívida para com a sociedade e que tampouco se caracteriza prejulgamento da ação civil pública de improbidade.

Ao final, assevera que quando intenta assegurar a utilidade da própria tutela jurisdicional, evitando que o patrimônio público fique sem a devida reparação, tal medida representa uma resposta a toda a sociedade, uma vez que esses recursos, em última análise, se reverterão em favor dela, maior lesada em todas as ilicitudes trazidas à lupa jurisdicional, além de ser forçoso reconhecer que a indisponibilidade requerida com o fito de garantir o futuro ressarcimento ao Erário, consiste no meio mais eficaz – e menos oneroso – de garantir a integral recomposição dos prejuízos causados aos cofres públicos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021220-17.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIANNA DONATO PIRRONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início analiso a alegação de intempestividade e preclusão consumativa do recurso apresentada pela parte agravada.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que a ação civil pública foi protocolizada em 19.03.2018.

Em 07.05.2018, foi deferido em parte o pedido liminar para decretar a indisponibilidade de bens dos corréus até os montantes indicados nos itens “a.1” a “a.5” do pedido liminar efetuado na inicial, correspondentes a 100 (cem) vezes o valor de sua última remuneração no cargo ocupado.

Calha transcrever o teor da decisão:

“... ”

Passo ao exame do pedido de liminar.

Nos termos do artigo 7º, parágrafo único, e 16, “caput” e § 2º, da Lei nº 8.429/92, é cabível a decretação da indisponibilidade dos bens daquele que está sendo acusado pela prática de suposto ato de improbidade administrativa, com vistas a assegurar ‘o integral ressarcimento do dano’ ou do ‘acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito’, quando existam fundados indícios de responsabilidade.

Em relação à extensão da indisponibilidade, ressalto que a jurisprudência admite a decretação da medida cautelar para garantia do pagamento da multa abstratamente cabível, como forma de dar efetividade à norma sancionadora do ato de improbidade.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, que espelha o posicionamento da jurisprudência:

...

Assim, ainda que não haja relato de dano concreto ao erário, é cabível em tese a decretação da indisponibilidade para garantir ulterior satisfação do valor da multa civil, eventualmente cabível.

Por outro lado, cumpre consignar que o artigo 17, §§ 7º e 8º, da Lei nº 8.429/92 não afasta a possibilidade de concessão de medida liminar inaudita altera pars em sede de ação civil pública visando à indisponibilidade ou o sequestro de bens do demandado, desde que haja indícios suficientes da prática de ato de improbidade, uma vez que o risco de prejuízo ao erário decorre da administrativa demora inerente à tramitação da demanda.

Anote-se que a extremada medida encontra fundamento constitucional, pois concretiza o mandamento insculpido no artigo 37, § 4º, da C.F, que expressamente determinou:

...

Como sabido, a Lei nº 8.429/92 agrupou os atos de improbidade administrativa em três categorias: 1) atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º); 2) atos que causam prejuízo efetivo ao erário (art. 10); e 3), atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), cominando, a cada um deles, sanções políticas, civis e administrativas (art. 12, incisos).

Ressalte-se, pois, que o aludido diploma legal estabeleceu de forma ampla os atos que importam improbidade administrativa, não se limitando apenas aos casos de enriquecimento ilícito, nem se restringindo àqueles que causem dano ao erário.

...

No caso em exame, a análise da inicial e dos diversos documentos que a acompanham permite concluir que há fortes indícios acerca da existência de esquema ilícito de deferimento, ilegalmente célere e sem a observância dos requisitos legais e regulamentares pertinentes, de licenças de importação no âmbito do Posto Portuário de

Santos (PVPF-SANTOS) da ANVISA, com atuação direta dos servidores públicos, ora corréus, LUIZ ALVES, MARIANNA DONATO, UBALDINA BERNARDES, TÂNIA VALÉRIA e RUBENS JOSÉ, os quais, mediante suposto recebimento de vantagens indevidas (‘propina’), teriam beneficiado terceiros com as citadas ações ilícitas.

Tais indícios decorrem de complexas e detalhadas apurações efetuadas no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar - ANVISA nº 25351.498309/2012-52, que resultou, inclusive, na demissão dos corréus, LUIZ ALVES, MARIANNA DONATO e RUBENS JOSÉ, assim como na cassação da aposentadoria da corré UBALDINA BERNARDES.

As apurações em questão envolveram pormenorizada análise por parte da respectiva Comissão Processante do PAD, por meio de levantamento, através dos sistemas DATAVISA e SISCOEX, de Licenças de Importação controladas pelos referidos servidores no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, restando apuradas diversas irregularidades relacionadas ao citado esquema ilícito de deferimento de licenças de importação, conforme se pode aferir do relatório final e da conclusão do processo administrativo em questão (id 5136158 a 5140392), transcritos, inclusive, no corpo da inicial (id 5129663 – fls. 08/10 e 11/20).

Ressalte-se o fato da servidora TÂNIA VALÉRIA também ter sofrido a penalidade de demissão em decorrência da prática de ilícitos da mesma natureza, conforme apurações efetuadas no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar – ANVISA nº 25351.306433/2011-92, conforme relatado no bojo do citado PAD nº 25351.498309/2012-52.

Importa acrescentar que tais fatos constituíram objeto de investigação na denominada 'Operação Saga' da Polícia Federal (IPL 124/2014), na qual restaram utilizados diversos elementos investigativos, tais como diligências com captura de imagens fotográficas, quebra de sigilo fiscal e bancário, interceptação telefônica, oitiva de testemunhas etc (id. 5133798 e 5133817).

Nesse passo, cabe trazer à baila o trecho do Relatório Parcial nº 2 da investigação em comento, também às fls. 26/27 da inicial, que retrata o modus operandi do grupo:

...

Os elementos documentais trazidos aos autos demonstram, inclusive, que a citada operação policial deu origem às seguintes ações penais:

*- Ação Penal nº 0005050-81.2015.403.6104, na qual figuram como réus FRANCISCO CARLOS, LUIZ ALVES, RUBENS JOSE, **MARIANNA DONATO**, UBALDINA BERNARDES E TANIA VALERIA, com recebimento de denúncia pelos crimes previstos nos artigos 288, ('associação criminosa'), 321, parágrafo caput único ('advocacia administrativa') c/c artigos 71, caput ('crime continuado'), 313-A ('inserção de dados falsos em sistema de informações') e 333, caput ('corrupção ativa' – apenas em relação ao corréu FRANCISCO CARLOS), todos do Código Penal;*

- Ação Penal nº 0008790-47.2015.403.6104, na qual figuram como réus UBALDINA BERNARDES E TANIA VALERIA, com recebimento de denúncia pelo crime previsto no artigo 313-A ('inserção de dados falsos em sistema de informações') c/c artigos 71, caput ('crime continuado'), ambos do Código Penal;

- Ação Penal nº 0004024-48.2015.403.6104, na qual figura como réu RUBENS JOSE, com recebimento de denúncia pelo crime previsto no artigo 337 ('subtração ou inutilização de livro ou documento') c/c artigo 71, caput ('crime continuado'), ambos do Código Penal;

- Ação Penal nº 0008579-45.2014.403.6104, na qual figuram como réus LUIZ ALVES, RUBENS JOSE e TANIA VALERIA, com recebimento de denúncia pelo crime previsto no artigo 337 ('subtração ou inutilização de livro ou documento') c/c artigos 14, inciso II ('crime tentado') e 29, caput ('concurso de pessoas'), todos do Código Penal.

Observa-se que os robustos elementos de prova que embasam tais ações revelam a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade quanto à prática dos graves crimes denunciados.

Cabe ainda ressaltar que os mesmos fatos que motivaram a Ação Penal nº 0008579-45.2014.403.6104, relacionados à ocorrência da noite de 06/08/2014, nas dependências do Posto Portuário de Santos da ANVISA, quando supostamente os servidores LUIZ ALVES e RUBENS JOSE foram flagrados por agentes da Polícia Federal subtraindo documentos oficiais do referido posto, demandaram a instauração do Processo Administrativo Disciplinar - ANVISA nº 25351.388386/2015-31, que atualmente se encontra em fase de instrução (id. 5140530).

Assim, à vista dos elementos indiciários da prática de improbidade administrativa pelos réus (artigos 9º, e incisos I, e II, e inciso caput, I, ambos da Lei nº 8.429/92), bem como o efetivo risco de lesão ao erário, caso deferida a medida pleiteada pelo autor somente ao final da demanda, de rigor o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens efetuada na inicial.

Contudo, observo que tais elementos indiciários, ao menos nessa fase inicial, revelam-se latentes para fins de aplicação da medida de indisponibilidade, nos moldes requeridos na inicial, em relação aos agentes públicos indicados no polo passivo da ação, os quais, inclusive, já foram penalizados com demissão ou cassação de aposentadoria, em razão dos fatos apresentados na presente ação.

É certo que os elementos de prova apresentados nos autos não permitem dissociação dos atos praticados pelos corréus agentes públicos com eventuais benefícios auferidos pelos corréus terceiros, pessoas física e jurídica, apontados na inicial.

Por em relação aos terceiros, reputo imprescindível o exercício do contraditório previamente à realização de atos constritivos, que se revelariam prematuros, ante as provas carreadas aos autos.

Todavia, em relação a Francisco Carlos e FCC Logística, há elemento probatório capaz de revelar fundados indícios de responsabilidade, suficiente para fins de decretação de indisponibilidade de bens, consistente no pagamento efetuado pelo corréu FRANCISCO CARLOS, proprietário da empresa corréu FCC LOGISTICA LTDA, em favor do corréu LUIZ ALVES, através de guias (DARF) emitidas em seu nome e como contraprestação pela prática de possíveis serviços ilícitos (id. 5133798 – fls. 16/17).

*Com esses fundamentos, presentes os pressupostos previstos no artigo 7º da Lei nº 8.429/92 e nos artigos 297 e 301 do Código de Processo Civil, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO LIMINAR**, para **DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS** dos corréus **LUIZ ALVES CAMPOS, MARIANA DONATO PIRRONE, RUBENS JOSE DE ALCANTARA, UBALDINA BERNARDES FERREIRA e TANIA VALERIA COUTINHO OUNAP** até os montantes indicados nos itens “a.1” a “a.5” do pedido liminar efetuado na inicial, correspondentes a 100 (cem) vezes o valor de sua última remuneração no cargo ocupado (fls. 78, 80, 83, 84 e 86 do Inquérito Civil Público nº 1.34.012.000178/2016-53 – id. 5130148 a 5130206), assim como dos corréus **FRANCISCO CARLOS DE CARVALHO** e até o montante correspondente a 03 (três) **FCC LOGISTICA LTDA**, vezes o valor da somatória das guias DARF descritas no relatório de inteligência apresentado no IPL 124/2014 da Polícia Federal (id. 5133798 – fls. 16/17).*

...”

Observa-se que, em 08.06.2018, a ora agravante protocolizou petição no feito originário, juntando procuração.

Anote-se que, em 28.06.2018, a recorrente, no feito originário, atravessou petição requerendo o desbloqueio dos valores, alegando as mesmas razões apresentadas neste recurso, ou seja: i) que ainda não foi demitida; ii) que o ICP 1.34.012.000595/2012-72 foi arquivado em 02.03.2015; iii) que não restou demonstrado a ocorrência do ato ímprobo; que seu patrimônio aplicado tem origem em herança, e iv) que a ação penal ainda não encerrou. Ao final, pediu o desbloqueio dos valores.

Neste ponto, é importante ressaltar que na mencionada data (28.06.2018) a ora recorrente teve ciência inequívoca da decretação da indisponibilidade.

Em 29.06.2018, o magistrado singular analisando o pedido acima mencionado, deferiu o pedido de desbloqueio da conta corrente, em nome de Marianna, junto ao Banco do Brasil, nos seguintes termos:

“Petição id. 9071383: Efetivado o cumprimento da liminar, a qual determinou a indisponibilidade dos bens dos réus, pretende a corré Marianna Donato Pirrone o desbloqueio dos valores (id n. 8751825) e bens atingidos pela ordem.

Verifico através dos documentos juntados aos autos (holerite – id. 9073249 e extrato - id. 9073930) que a conta de Marianna Donato Pirrone, mantida junto ao Banco do Brasil, foi alcançada pelo bloqueio e, de fato, possui natureza de conta-salário, sendo que o montante nela depositado (R\$ 566,86) é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Firmado esse quadro, evidencia-se que tais valores são impenhoráveis, a teor do artigo 833, IV, CPC, razão pela qual comporta imediata liberação.

Defiro, por esse fundamento, o pedido de desbloqueio do numerário atingido na referida conta.

Todavia, quanto ao saldo existente na outra conta (Banco Bradesco) e demais bens atingidos pela ordem de indisponibilidade, ausente demonstração de caráter impenhorável, não há que se falar de liberação sem prévio contraditório.

Ciência ao MPF acerca do resultado da ordem de indisponibilidade de bens, bem como da petição apresentada pela corré Marianna Donato Pirrone (id. 9071383).

No mais, para manifestação prévia, conforme determinado na parte final **notifiquem-se os requeridos** da decisão id. 6157111.

...”

Depreende-se que a recorrente teve ciência da decisão que deferiu o desbloqueio dos valores existentes na conta salário da agravante em 05.07.2018.

Em análise à petição ID 9073944 (cujo teor é semelhante ao do presente recurso), o magistrado singular proferiu a seguinte decisão:

“Petição id. 9073944: Pretende a corré Marianna Donato Pirrone o desbloqueio dos valores e bens atingidos por ordem de indisponibilidade. Para sustentar o pleito, sustenta, em síntese, que os mesmos fatos apurados na presente, teriam dado ensejo à abertura de procedimento administrativo e ação penal, nos quais não teria havido a responsabilização da servidora, nem conclusão até o presente momento. Aponta ainda que em nenhum dos procedimentos mencionados haveria a imputação de conduta lesiva ao erário ou de enriquecimento ilícito. Conclui que não haveria possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, uma vez que não estariam caracterizadas as condutas previstas no art. 7º da Lei 8.429/92. No mais, afirma o caráter lícito da aquisição dos bens e da natureza salarial da conta de titularidade da requerida no Banco do Brasil.

Liminarmente, este juízo acolheu em parte o pedido, determinando o imediato desbloqueio da conta salário, à vista da inegável natureza impenhorável.

Instado a se manifestar sobre o pedido remanescente, o Ministério Público Federal pugnou pela manutenção da ordem de indisponibilidade, por entender presentes os requisitos legais (doc. id. 9282106).

DECIDO.

A decisão (id. 6157111) que deferiu parcialmente o pedido liminar e determinou a indisponibilidade de bens dos acusados está fundada na imputação de possível prática de ato de improbidade administrativa e visa a assegurar eventual condenação ao pagamento de multa civil. Na ocasião, este juízo entendeu pela existência de fortes indícios da prática do ato a justificarem a decretação da medida.

Firmado esse quadro, a alegação de ausência de prática de ato de improbidade administrativa, de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito somente poderá ser verificada com o deslinde do feito, após cognição plena e exauriente.

Vale consignar o que constou expresso na decisão impugnada:

...

Portanto, a medida decretada visa resguardar o resultado útil do processo no caso de uma eventual condenação pela prática de ato de improbidade.

Por fim, a ausência de responsabilização na esfera administrativa e penal não obsta o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa, uma vez que se tratam de esferas distintas de apuração.

*Diante do exposto, indefiro, por ora, os demais pedidos formulados Marianna Donato Pirrone e **mantenho a indisponibilidade decretada.***

Aguarde-se a notificação dos demais requeridos.

...”

Verifica-se que a agravante teve ciência da decisão acima transcrita em 13.08.2018, sendo que o presente recurso foi interposto em 30.08.2018.

Assim, com relação às alegações da inexistência de comprovação do ato ímprobo e da natureza dos valores bloqueados, entendo que não podem ser analisadas neste recurso, em razão da ocorrência da preclusão consumativa, tal como alegado pelo *parquet* na contraminuta.

No entanto, tendo em vista que apenas na última decisão mencionada é que o magistrado singular apreciou as questões relativas ao processo administrativo disciplinar, bem como à ação penal nº 00050508120154036104, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendo que tais questões podem ser examinadas nesta Corte.

Neste ponto, esclareço que, do mesmo modo que asseverado pelo magistrado singular, não vislumbro relevância nas alegações da recorrente, visto que são esferas distintas e independentes.

A par disso, transcrevo julgado do Supremo Tribunal Federal:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa **é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa**. Caso em que a resolução da controvérsia demandaria a análise da legislação local e o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

(STF - RE: 736351 SC, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 12/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)

No mesmo sentido, é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ACÓRDÃO DO TCU X AÇÃO PENAL X AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que nos autos de Execução de Título Executivo Extrajudicial, consistente em acórdão proferido pelo TCU, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

2. Com relação à alegação da existência de bis in idem na execução, por estar sendo perseguida por diversas vias processuais, tais como a execução do julgado no TCU, a ação penal e a ação de improbidade administrativa, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que o ato ímprobo possui natureza civil, ainda que algumas de suas sanções atinjam a esfera dos direitos políticos. (ADI 2797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 15.9.2005).

3. Sendo um ato de natureza civil, e considerando a independência existente entre as instâncias, nada impede que a prática deste ato irradie efeitos nas três esferas jurídicas: penal, cível e administrativa, razão pela qual inexistente o bis in idem alegado, nos exatos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 37 da Constituição da República.

4. Quanto à alegada inexistência de publicação de editais e de existência de penhora de numerário suficiente à satisfação do valor executado, verifica-se que tais alegações deveriam ter sido formuladas pelo Agravante quando da apresentação da exceção de pré-executividade oposta na origem, não sendo possível sua veiculação no presente momento por se tratar de inovação, descabida em sede recursal. 5. Agravo de Instrumento desprovido.”

(TRF-2 - AG: 00126531720154020000 RJ 0012653-17.2015.4.02.0000, Relator: MARCELO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 17/10/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. SUBTRAÇÃO DE VALORES. EMPREGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CONFIGURADO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Propositura de ação de improbidade administrativa em decorrência de o requerido ter subtraído valores depositados em contas vinculadas ao Sistema de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de clientes da Caixa Econômica Federal, em Uberlândia/MG.

2. O fato de o requerido ter sido processado e condenado nas esferas administrativa e penal, não impede que aquele seja responsabilizado pela prática de ato ímprobo em sede de ação civil de improbidade administrativa, tendo em vista a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa.

3. À vista do procedimento administrativo cível n. 1.22.003.000266/2006-11, instaurado para apurar ato de improbidade administrativa praticado por empregado da CEF, ficou demonstrado que o requerido subtraiu valores referentes ao FGTS de diversos clientes da agência de Triângulo, em Uberlândia/MG.

4. O requerido, na qualidade de funcionário da CEF, foi o responsável pela realização de saques de quantias referentes ao FGTS de contas inativas vinculadas aos clientes da CEF, valendo-se de comprovantes de saque assinados em branco pelos correntistas, os quais eram por ele preenchidos posteriormente, oportunidade em que incorporou ao seu patrimônio os referidos valores, utilizando-se da condição de empregado da CEF para tanto.

5. Evidenciados o enriquecimento ilícito, a conduta dolosa, a correlação entre a subtração indevida e o exercício de cargo, mandato ou função, está caracterizado o ato de improbidade administrativa a ensejar a condenação do apelante nas penas do art. 12 da Lei 8.429/1992.

6. O apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações, pelo que ficaram evidenciadas a materialidade e autoria de ato de improbidade praticado, violando as normas previstas nos arts. 9º, XI, 10, VI, e 11, todos da Lei 8.429/1992.

7. Apelação não provida.”

(TRF-1 - AC: 00044862220084013803 0004486-22.2008.4.01.3803, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 05/04/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/04/2016 e-DJF1)

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego provimento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DE PARTE DAS ALEGAÇÕES. DA PARTE CONHECIDA. IMPROCEDÊNCIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL.

1. As alegações da inexistência de comprovação do ato ímprobo e da natureza dos valores bloqueados não podem ser analisadas neste recurso, em razão da ocorrência da preclusão consumativa, tal como alegado pelo *parquet* na contraminuta.
2. As questões relativas ao processo administrativo disciplinar, bem como à ação penal não foram atingidas pela preclusão consumativa.
3. Não há relação de dependência na apuração de penalidade nas esferas administrativa, cível, penal e de improbidade administrativa.
4. Agravo de instrumento parcialmente não conhecido e na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, não conheceu de parte do recurso e, na parte conhecida, negou provimento, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5001803-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001803-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no art. 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, para que a compensação dos valores indevidamente pagos se dê após o trânsito em julgado da presente ação, bem como para que sejam observados os critérios relativos à compensação nos termos em que analisados, por força da remessa necessária.

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 TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001803-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

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 e 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, 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 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.

- 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, 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 5003447-14.2017.4.03.6104

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUE CUBE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5003447-14.2017.4.03.6104

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BLUE CUBE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a): VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735

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 da União Federal e à remessa necessária.

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 CUBE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5003447-14.2017.4.03.6104

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BLUE CUBE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a): VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735

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.

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.

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 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.

- 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019233-76.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019233-76.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de usufruir do REINTEGRA, instituído pela Lei 12.546/2011 e reinstituído pela Lei 13.043/2014, relativamente às receitas de vendas por ela realizadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, bem como garantindo o direito de compensação ou ressarcimento das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da impetração.

Em suas razões, a União Federal, sustenta que a Lei nº 12.546/2011 previu isenção das receitas provenientes de vendas para o exterior, não mencionando receitas de vendas efetuadas a adquirentes estabelecidos na Zona Franca de Manaus. Aduz, ainda, que a isenção é exceção feita expressamente à regra jurídica de tributação. Ademais, a isenção prevista na referida lei é específica para a venda de mercadorias ou serviços para o exterior.

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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019233-76.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

VOTO

O objeto da presente impetração versa o reconhecimento do direito de usufruir do REINTEGRA, instituído pela Lei 12.546/2011, reinstituído pela Lei 13.043/2014, relativamente às receitas de vendas por ela realizadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus.

Pois bem.

Em relação à Zona Franca de Manaus o art. 1º do Decreto lei 288 de 28 de fevereiro de 1967 dispõe que:

Art 1º A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos.

Tal disposição foi expressamente recepcionada pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a contar da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

De outra feita, a Lei 12.546/2011 instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para empresas exportadoras - REINTEGRA, nos seguintes termos:

Art. 1º É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção.

(...)

§ 5º Para os fins deste artigo, considera-se exportação a venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

O objetivo da lei instituidora do REINTEGRA foi, claramente, o de aumentar a competitividade da indústria nacional mediante a desoneração das exportações.

Logo, não há de se falar em violação ao art. 111 do CTN, pois a interpretação ainda que literal da legislação não afasta o direito eis que, havendo incentivos fiscais para operações de exportação ainda que para o exterior, necessariamente estarão incluídas as operações de exportação da Zona Franca de Manaus.

Por outras palavras, o mesmo regramento jurídico relativo às exportações de mercadorias é aplicável às operações realizadas na Zona Franca de Manaus.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe recurso especial para análise de possível ofensa a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1688621/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. LEI 12.546/2011. CUSTOS TRIBUTÁRIOS RESIDUAIS. DEVOLUÇÃO AO PRODUTOR NA VENDA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. ACRÉSCIMO INDIRETO. LUCRO. IRPJ/CSL. EXEGESE LITERAL. ARTIGO 111, CTN. ARTIGO 22, §6º, LEI 13.043/2014. EFICÁCIA "PRO FUTURO".

1. As operações com a Zona Franca de Manaus equiparam-se às vendas ao exterior, para efeito do artigo 2º da Lei 12.546/2011, no sentido de permitir o ressarcimento, a favor do produtor, de parcela de custos tributários residuais existentes na receita da exportação de bens produzidos.

2. Os "custos tributários residuais", restituídos ao produtor pelo REINTEGRA, apenas possuem natureza de "custos" enquanto não devolvidos à empresa produtora, porém, após aplicada a benesse fiscal e promovida sua devolução, tais créditos passam a constituir majoração indireta do lucro, configurando base de cálculo do IRPJ e CSL.

3. A Lei 13.043/2014, que reinstituíu o REINTEGRA, ao afastar a inclusão de tais créditos da base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSL, não previu efeitos retroativos, mas apenas prospectivos, não sendo possível ao intérprete ampliar os efeitos do benefício fiscal e atingir, portanto, créditos auferidos no período de dezembro/2011 e dezembro/2013.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2192176 - 0023665-05.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

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.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (id. 6590474), ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis.

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 ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

No entanto, 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.

A autoridade administrativa procederá à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum.

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 caso concreto, há de ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. LEI Nº 12.456/2011. VENDAS REALIZADAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Em relação à Zona Franca de Manaus disciplina o art. 1º do decreto lei 288 de 28 de fevereiro de 1967.

-Tal disposição foi expressamente recepcionada pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

-A lei 12.546/2011, instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para empresas exportadoras- REINTEGRA

-O objetivo da Lei n. 12.456, de 2011, que institui o REINTEGRA, foi justamente o de aumentar a competitividade da indústria nacional mediante a desoneração das exportações.

-No caso concreto, não há de se falar em violação ao art. 111 do CTN, pois a interpretação ainda que literal da legislação não afasta o direito, visto que havendo incentivos fiscais para operações de exportação ainda que para o exterior, necessariamente estará incluída as operações de exportação da Zona Franca de Manaus. Jurisprudência dessa Corte.

-Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

-A Impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis.

-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).

-Remessa oficial a apelação UF 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 à União Federal, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018076-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ISMA INDUSTRIA SILVEIRA DE MOVEIS DE ACO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5018076-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ISMA INDUSTRIA SILVEIRA DE MOVEIS DE ACO LTDA
Advogado do(a) : DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-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, e, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, 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 ISMA INDUSTRIA SILVEIRA DE MOVEIS DE ACO LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5018076-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ISMA INDUSTRIA SILVEIRA DE MOVEIS DE ACO LTDA
Advogado do(a) : DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-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 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.

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 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.

- 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.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004065-74.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: RBER TOOLS DO BRASIL, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDRO ARANDA MENDES - SP343586, MICHAEL ULISSES BERTHOLINI - SP343561-A, PAULO HENRIQUE DA SILVA - SP343568-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004065-74.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: RBER TOOLS DO BRASIL, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDRO ARANDA MENDES - SP343586, MICHAEL ULISSES BERTHOLINI - SP343561-A, PAULO HENRIQUE DA SILVA - SP343568-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao impetrado que dê a continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias mencionadas na Declaração de Importação nº **18/1050350-9**.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004065-74.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: RBER TOOLS DO BRASIL, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SANDRO ARANDA MENDES - SP343586, MICHAEL ULISSES BERTHOLINI - SP343561-A, PAULO HENRIQUE DA SILVA - SP343568-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Deveras, o exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressaltando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Isso porque tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial. Nesse sentido: (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 305610, Processo: 2006.61.05.004963-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 05/05/2011, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 1278, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA; REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291787, Processo: 2006.61.19.002070-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 03/09/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:28/09/2009, PÁGINA: 248, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

Assim, comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressalvando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

-Tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme até orientação jurisprudencial.

-Comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.

-Remessa oficial improvida.

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 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000399-24.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000399-24.2017.4.03.6144

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação, desde o advento da Lei nº 12.973/2014.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, autorizando a consequente compensação, desde o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme pleiteada, e nos termos da legislação de regência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas referidas bases de cálculo.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000399-24.2017.4.03.6144

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação, desde o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme pleiteado, observada a legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000399-24.2017.4.03.6144

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa. Precedente.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002447-58.2017.4.03.6110

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

APELANTE: ROGE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E ENXOVAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROGE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E ENXOVAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002447-58.2017.4.03.6110

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ROGE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E ENXOVAIS LTDA

Advogado do(a) : TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer que o valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e 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. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a ROGE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E ENXOVAIS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002447-58.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ROGE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E ENXOVAIS LTDA
Advogado do(a) : TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848

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 e RE 1004609.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ficou claro na decisão que é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

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. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. 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 é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023237-93.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUCHO'S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAIS SANCHES MICHELINI - SP207751, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

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 **KUCHO'S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**, 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.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010221-72.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: RAFAEL BENEDINI ULIANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROLSELLEINE NASCIMENTO DE PAULA - PR80811-A, CLEVERSON SALOMAO DOS SANTOS - PR30377-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010221-72.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: RAFAEL BENEDINI ULIANA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROLSELLEINE NASCIMENTO DE PAULA - PR80811-A, CLEVERSON SALOMAO DOS SANTOS - PR30377-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RAFAEL BENEDINI ULIANA, em face do Delegado da Polícia Federal de São Paulo, objetivando provimento para que seja emitido passaporte em nome do impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

Em prol de seu pedido o impetrante sustenta que, efetuou o pedido de emissão do documento em tempo hábil, ocorre que a autoridade impetrada suspendeu a emissão de passaportes, sob o fundamento de falta de recursos orçamentários para impressão dos documentos, impossibilitando viagem já marcada.

Processado o feito, restou proferida sentença concedendo a segurança, para determinar que a autoridade coatora emita o passaporte da parte impetrante, para evitar o perecimento do direito da mesma, desde que cumpridos todos os requisitos para a expedição do referido documento.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso das partes, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010221-72.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: RAFAEL BENEDINI ULIANA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROLSELLEINE NASCIMENTO DE PAULA - PR80811-A, CLEVERSON SALOMAO DOS SANTOS - PR30377-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

Com efeito, comprovou o impetrante que solicitou a emissão do passaporte com antecedência prevista para a emissão antes de sua viagem, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica.

A autoridade coatora, por sua vez, informa que expediu o passaporte após o deferimento da liminar.

Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido do impetrante.

Ainda, o prazo de entrega, previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18/02/2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, é de até 6 (seis) dias úteis:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

§ 1º No caso de impossibilidade da conferência biométrica no ato da entrega, por falha no sistema ou inexistência justificada da coleta, o passaporte será entregue mediante assinatura no recibo de entrega, o qual será arquivado no posto de expedição de passaportes pelo prazo de cinco anos.

§ 2º O passaporte expedido para menor ou maior incapaz será entregue a um dos genitores, responsável legal ou procurador habilitado na forma desta Instrução Normativa.

§ 3º O menor ou maior incapaz deverá estar presente no ato da entrega e assinará o passaporte na presença do servidor do DPF sendo que, verificada a impossibilidade deste em assinar o referido documento, será aposto o carimbo adequado, conforme modelos constantes no Anexo II.

§ 4º Comprovada a impossibilidade de comparecimento do requerente ao posto de expedição de passaportes do DPF por motivo de força maior, excepcionalmente, poderá o chefe da Delegacia de Polícia Federal ou da Delegacia de Polícia de Imigração da Superintendência Regional, ou seus superiores hierárquicos, autorizar a entrega fora das dependências do posto, mediante registro da autorização e seu fundamento no prontuário eletrônico do requerente no SINPA.

Portanto, assiste razão ao impetrante, devendo ser mantida a sentença *a quo*, que determinou a emissão do passaporte do autor.

Acerca do assunto, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.*

2. *Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PBI3432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.*

3. *Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.*

4. *Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.*

5. *Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.*

6. *Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.*

7. *A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.*

8. *Remessa oficial improvida.*

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.
2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.
3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.
4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 - grifei)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-Comprovou o impetrante que solicitou a emissão do passaporte com antecedência prevista para a emissão antes de sua viagem, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica.

-A autoridade coatora, por sua vez, informa que expediu o passaporte após o deferimento da liminar.

-Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido da impetrante.

-Ainda, o prazo de entrega, previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18/02/2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, é de até 6 (seis) dias úteis.

-Assiste razão ao impetrante, devendo ser mantida a sentença *a quo*, que determinou a emissão do passaporte do autor.

-Remessa oficial improvida.

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 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 5008497-33.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA ROY LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

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 **CONSTRUTORA ROY LTDA**, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009544-42.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PROPARGESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009544-42.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PROPARGESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de 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 os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da presente demanda, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado.

Em razões de apelo a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do presente processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, a fim de que se possa aplicar uniformemente a tese dele. No mérito requer a reforma da sentença ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que a compensação deve se dar no âmbito administrativo, na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes.

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

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009544-42.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PROPARGESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTA VO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

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. 3616422/3616431).

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, 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 04/07/2017, 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.

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.

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 C.JF, 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, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009544-42.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PROPARGESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP2462220A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP1432500A

Reexame necessário e apelação interposta pela UF contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante à não inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como à compensação do montante indevidamente recolhido, observada a prescrição quinquenal. Sustenta a apelante que o feito deve ser suspenso, para se aguardar o julgamento dos aclaratórios opostos no RE n.º 574.706, além da constitucionalidade e legalidade da inclusão discutida. A Relatora negou provimento à remessa oficial e ao apelo.

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 (ação proposta em 04/07/2017), observa-se que a parte impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos aos meses de julho de 2012, março e abril de 2013, setembro de 2014, abril e dezembro de 2015, janeiro, fevereiro e dezembro de 2016 e março e abril de 2017 (id 3616426, id 3616425, id 3616423, id 3616431). Dessa forma, no tocante aos meses referidos 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 reexame necessário e ao apelo interposto, para autorizar a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas no período comprovado nos autos, como explicitado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA 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 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 no que toca o juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial e 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 parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo interposto. 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 (198) Nº 5001051-09.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: VIACAO CIDADE SORRISO LTDA, VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELAÇÃO (198) Nº 5001051-09.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: VIACAO CIDADE SORRISO LTDA, VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VIAÇÃO CIDADE SORRISO LTDA., visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

Em suas razões, preliminarmente, sustenta a legitimidade passiva do FNDE, pleiteando ainda, a suspensão do feito, até que seja proferida decisão no RE 603.624/SC. No mérito, sustenta que o STF já definiu sua natureza jurídica daquelas exações como contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001051-09.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: VIACAO CIDADE SORRISO LTDA, VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram a incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Por primeiro, ressalto, que a questão referente à subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, embora o FNDE seja destinatário da contribuição discutida, a administração dessa verba cabe à UNIÃO, e a sua arrecadação é atribuição da Receita Federal do Brasil.

Por tal motivo, o FNDE não possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Passo, então, a análise do mérito.

A contribuição, ora questionada, encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, in verbis:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. *Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.*

4. *A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.*

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

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

Note-se que o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA FNDE. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, embora o FNDE seja destinatário da contribuição discutida, a administração dessa verba cabe à UNIÃO, e a sua arrecadação é atribuição da Receita Federal do Brasil.

- A questão referente à subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000427-34.2017.4.03.6130

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITW CHEMICAL PRODUCTS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

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 ITW CHEMICAL PRODUCTS LTDA, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004406-58.2017.4.03.6112

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECANICA IMPLEMAQ LTDA

Advogados do(a) APELADO: ESTER SAYURI SHINTATE - SP333388-A, IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004406-58.2017.4.03.6112

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MECANICA IMPLEMAQ LTDA

Advogados do(a) : ESTER SAYURI SHINTATE - SP333388-A, IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-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 necessária, para que seja reconhecido que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dê apenas pela compensação, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do NCPC, negou provimento à apelação da União.

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. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a MECANICA IMPLEMAQ LTDA apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004406-58.2017.4.03.6112

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MECANICA IMPLERMAQ LTDA

Advogados do(a): ESTER SAYURI SHINTATE - SP333388-A, IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-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 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.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

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.

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. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. 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 é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- 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.

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: FD DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE GIONGO MALUF - SP344234, FABIO FLORIANO MELO MARTINS - SP247545, RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO - SP163091

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009558-26.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: FD DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE GIONGO MALUF - SP344234, FABIO FLORIANO MELO MARTINS - SP247545, RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO - SP163091

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da Junta Comercial do Estado de São Paulo em face da r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a comprovação de publicação das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação como previsto na Deliberação JUCESP n. 2/2015, permitindo o arquivamento dos atos societários sem tal exigência.

Em suas razões de apelo, sustenta que a Lei nº 11.638/07 teve, como objetivo, aumentar a transparência e o grau de informação ao público, por meio da publicação das demonstrações financeiras. Defende a regularidade e legalidade de seu ato e pede que seja denegada a segurança.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e da apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009558-26.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: FD DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE GIONGO MALUF - SP344234, FABIO FLORIANO MELO MARTINS - SP247545, RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO - SP163091

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, que a apelante se abstenha de exigir a comprovação de publicação das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação como previsto na Deliberação JUCESP n. 2/2015, permitindo o arquivamento dos atos societários sem tal exigência.

Sem preliminares, passo, então, a análise do mérito.

A Lei n.º 11.638/2007, alterou os dispositivos da Lei n.º 6.404/76, que disciplina acerca das sociedades por ações, nos seguintes termos:

Demonstrações Financeiras de Sociedades de Grande Porte

“Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

É certo que o Projeto de Lei n.º 3741/2000, que, após aprovado, se transformou na Lei n.º 11.638/2007, em sua redação original contemplava a obrigatoriedade de que as sociedades limitadas de grande porte também realizassem a publicação em imprensa oficial de suas demonstrações financeiras, assim como ocorre com as sociedades por ações (art. 289, 3º e 4º, da Lei n.º 6404/76). Entretanto, após a discussão do projeto, foram suprimidas as disposições que determinavam a publicação das demonstrações financeiras.

Em 07/04/2015, foi publicada a Deliberação n.º 02, tomada pelo Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que determinou a publicação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, sob pena de ser negado o arquivamento da ata de reunião que aprove as respectivas demonstrações financeiras.

No caso em apreço, verifico que a referida deliberação trouxe a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras pelas sociedades empresárias de grande porte, em imprensa oficial e jornais de grande circulação, mesmo que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, obrigação que não se encontra expressamente prevista na lei n.º 11.638/2007 para as sociedades por quotas, as quais apenas devem escriturar e elaborar suas demonstrações financeiras na forma da Lei 6404/76 (ainda assim se de grande porte), nada dispondo sobre a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras. Notadamente, as deliberações, resoluções, instruções normativas se referem a atos administrativos normativos que não podem extrapolar os limites do poder regulamentar, inovando na ordem jurídica, sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Nesse sentido já decidiu essa Corte: (TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364817 - 0023334-52.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017; SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367279 - 0018415-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

In casu, há de ser mantida a r. sentença *a quo*, concessiva da da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PUBLICAÇÃO DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXIGÊNCIA DELIBERAÇÃO JUCESP 02/2015. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Lei n.º 11.638/2007, alterou os dispositivos da Lei n.º 6.404/76.

-O Projeto de Lei n.º 3741/2000, convertido na Lei n.º 11.638/2007, em sua redação original contemplava a obrigatoriedade de que as sociedades limitadas de grande porte também realizassem a publicação em imprensa oficial de suas demonstrações financeiras, assim como ocorre com as sociedades por ações (art. 289, 3º e 4º, da Lei n.º 6404/76), entretanto, após a discussão do projeto, foram suprimidas as disposições que determinavam a publicação das demonstrações financeiras.

-Em 07/04/2015, foi publicada a Deliberação n.º 02, tomada pelo Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que determinou a publicação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, sob pena de ser negado o arquivamento da ata de reunião que aprove as respectivas demonstrações financeiras.

-In casu, referida deliberação trouxe a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras pelas sociedades empresárias de grande porte, em imprensa oficial e jornais de grande circulação, mesmo que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, obrigação que não se encontra expressamente prevista na lei n.º 11638/2007 para as sociedades por quotas, as quais apenas devem escriturar e elaborar suas demonstrações financeiras na forma da Lei 6404/76, nada dispondo sobre a obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras. Jurisprudência dessa Corte.

-A Deliberação ora questionada afronta o disposto no art. 5º,inc. II da CF.

-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 à União Federal, 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.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003451-69.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

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

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003451-69.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

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

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar ao impetrado que dê a continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias mencionadas na Declaração de Importação nº DI nº nºs 18/0945425-7 e 18/0984800-0.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003451-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Deveras, o exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressaltando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Isso porque tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial. Nesse sentido: (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 305610, Processo: 2006.61.05.004963-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 05/05/2011, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 1278, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA; REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291787, Processo: 2006.61.19.002070-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 03/09/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:28/09/2009, PÁGINA: 248, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

Assim, comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressalvando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

-Tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme até orientação jurisprudencial.

-Comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.

-Remessa oficial improvida.

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 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000817-59.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANESI BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

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 **DANESI BORRACHAS LTDA**, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000896-52.2018.4.03.6128

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

APELANTE: MARSON METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARSON METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000896-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: MARSON METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA,

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no art. 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja reconhecido que o ressarcimento dos valores pagos indevidamente se dê apenas pela compensação, bem como deu parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observada a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007 e, por fim, deu parcial provimento à apelação de Marson Metal Indústria e Comércio Ltda., para que seja reconhecida de forma irrestrita a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como para que seja declarado o seu direito de se ressarcir através da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos a contar da propositura desta ação mandamental.

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 MARSON METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000896-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: MARSON METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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.

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*".

- 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.

- Quanto 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, 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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000917-34.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LA BASQUE ALIMENTOS LTDA, AGUAS PRATA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721, LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721, LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602

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 LA BASQUE ALIMENTOS LTDA, AGUAS PRATA LTDA , ora agravados, 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.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003857-90.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003857-90.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança, para determinar ao impetrado que dê a continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias mencionadas na Declaração de Importação nº DI nº 18/0813434-8.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003857-90.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Deveras, o exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressaltando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Isso porque tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial. Nesse sentido: (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 305610, Processo: 2006.61.05.004963-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 05/05/2011, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 1278, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA; REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291787, Processo: 2006.61.19.002070-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 03/09/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:28/09/2009, PÁGINA: 248, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

Assim, comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regulando referido direito, ressalvando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

-Tais atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme até orientação jurisprudencial.

-Comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis pela liberação das mercadorias elencadas na inicial.

-Remessa oficial improvida.

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 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000381-11.2017.4.03.6109

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

APELANTE: NELLO COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NELLO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000381-11.2017.4.03.6109

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: NELLO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a): VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, negou provimento à remessa oficial e às apelações.

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 NELLO COMERCIAL LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000381-11.2017.4.03.6109

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: NELLO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a): VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-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 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.

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.

- 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000414-90.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B.C.S. BRASIL CARGO SERVICE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

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 B.C.S. BRASIL CARGO SERVICE LTDA., 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-67.2017.4.03.6123

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDNA FOCACCIA ROSSA, SILVIO FOCACCIA ROSSA, PAOLA ROSSA

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-67.2017.4.03.6123

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

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

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, EDNA FOCACCIA ROSSA, SILVIO FOCACCIA ROSSA, PAOLA ROSSA

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de ID 4346798, lavrado nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE. COMPENSAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. De acordo com o disposto no artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. No entanto, a verba recebida a título de compensação por constituição de servidão administrativa não configura acréscimo patrimonial.

2. A servidão administrativa se dá quando o Poder Público intervém no direito de propriedade do particular, fixando condições e limites ao seu livre exercício sem, contudo, privá-lo por completo. Os valores recebidos pelos impetrantes têm natureza manifestamente indenizatória, uma vez que servem de reparação pelos prejuízos advindos da restrição ao livre uso da propriedade.

3. In casu, o que impede a incidência do tributo não é a ausência de transferência de propriedade, mas sim a ausência de acréscimo patrimonial do proprietário do imóvel que será afetado pela constituição de servidão administrativa.

4. As provas carreadas aos autos estão a bem demonstrar o direito sobre o qual se funda a ação, bem como o justo receio de conduta que viole direito líquido e certo dos impetrantes, sendo suficientes para o exame do mérito da controvérsia.

5. Trata-se, pois, de verba que não configurou acréscimo patrimonial, mas sim, de uma compensação pelo não exercício de direitos garantidos e que não seriam exercidos em razão da servidão administrativa havida.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

A União Federal alega que a decisão foi omissa, pois se pautou em alegações da parte impetrante para considerar que haveria diversas restrições de uso da propriedade, sem que houvesse nos autos documentos hábeis a provar mencionadas restrições que justificariam o caráter indenizatório da verba recebida.

Sustenta ainda que o acórdão não se pronunciou sobre a ausência de direito líquido e certo, decorrente da precária instrução da ação, tampouco levou em consideração o disposto no art. 3º e parágrafos da Lei 7.713/88, que trata do IR, e nos artigos 38 e 49, I, do Decreto 3.000/99.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-67.2017.4.03.6123

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

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

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, EDNA FOACCIA ROSSA, SILVIO FOACCIA ROSSA, PAOLA ROSSA

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A questão ventilada nos embargos foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado.

Como restou demonstrado, o instituto da servidão administrativa sujeita o bem imóvel a um sacrifício, a um ônus real, pois o Poder Público intervém no direito de propriedade do particular, fixando condições e limites ao seu livre exercício.

O imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Os valores pagos a título de compensação por servidão administrativa não configuram acréscimo patrimonial, não se enquadrando nas hipóteses do art. 3º e parágrafos da Lei 7.713/88 e dos artigos 38 e 49, I, do Decreto 3.000/99.

Ademais, não há que se falar em ausência de direito líquido e certo. Ao contrário do que alega a embargante, foram trazidos aos autos documentos que comprovam a constituição de servidão administrativa, bem como a restrição ao uso da propriedade a justificar o recebimento de indenização.

Extrai-se da cópia do acórdão proferido pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo na ação de constituição de servidão nº 1000418- 90.2015.8.26.0099 (ID 1416438) que “a instituição de servidão de passagem, em regra, determina a desvalorização total do bem, marcada pela redução do valor da área diretamente afetada pela servidão e pela depreciação da área remanescente”. E ainda, que “a indenização plena deve recompor as perdas diretas, pagando o bem imobiliário atingido, contemplando, ademais, as perdas acessórias, provocadas pela privação do imóvel e pela demora na disponibilização dos recursos financeiros”.

Ressalto que o documento ainda menciona a perícia realizada para se apurar a proporção da restrição de uso imposta pela faixa de servidão e o valor de indenização.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000368-67.2017.4.03.6123

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

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

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, EDNA FOCACCIA ROSSA, SILVIO FOCACCIA ROSSA, PAOLA ROSSA

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

Advogado do(a) APELADO: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP215302

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO CONFIGURADO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. O instituto da servidão administrativa sujeita o bem imóvel a um sacrifício, a um ônus real, pois o Poder Público intervém no direito de propriedade do particular, fixando condições e limites ao seu livre exercício.

5. O imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Os valores pagos a título de compensação por servidão administrativa não configuram acréscimo patrimonial, mas sim, verba de natureza indenizatória.

6. Foram trazidos aos autos documentos que comprovam a constituição de servidão administrativa, bem como a restrição ao uso da propriedade a justificar o recebimento de indenização.

7. 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. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. 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 5022078-18.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022078-18.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-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 os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da presente demanda, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado.

Em razões de apelo a União Federal requer a reforma da sentença de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, asseverada a ausência de trânsito em julgado do que decidido no RE nº 574.706/PR.

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

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022078-18.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPINIAO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-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. 3819129/3819130).

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, 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 31/10/2017, 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.

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.

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 ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA 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 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 no que toca o juro moratório.
- 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 oficial 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 5000855-71.2017.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216, TULLIO ANDERSON SOARES DE LIRA - SP339949, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523

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 **CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA.**, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024673-20.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Raquel Elita Alves Preto** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o cancelamento do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 80118013025 pelo 10º Cartório de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo, à vista da incerteza e da iliquidez do referido título executivo (Id. 11142942, dos autos de origem).

A agravante aduz, em síntese, que:

a) foi surpreendida com o recebimento de intimação proveniente do 10º Tabelião de Protesto de São Paulo referente ao protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa nº 80118013025, originada do Processo Administrativo n.º 10880.611123/2018-01;

b) houve cerceamento do seu direito de defesa e a configuração de sanção política, uma vez que não lhe foi dada ciência da origem do débito e a Procuradoria e a Receita Federal não disponibilizaram tais informações de forma clara e suficiente no ambiente virtual – ECAC, tampouco se procedeu à notificação do lançamento;

c) pela simples análise do extrato fornecido pela própria procuradoria, verifica-se que o débito estaria prescrito, na medida em que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a partir da entrega da declaração considera-se constituído crédito tributário e o fisco teria 5 anos para ingressar com a execução fiscal;

d) ainda que se considere que não houve a prescrição, a decadência teria ocorrido no presente caso, na medida em que, se o processo administrativo é do ano de 2018, e o fato gerador teria ocorrido em 2011, note-se que já ultrapassados os 5 anos do prazo decadencial.

A antecipação da tutela recursal foi deferida (Id. 6984118).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 724004).

Contraminuta apresentada (Id. 7494173).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024673-20.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança por meio do qual se objetiva a baixa definitiva do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 80118013025 pelo 10º Cartório de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo em nome da impetrante, em virtude da sua iliquidez e incerteza decorrentes da prescrição e decadência, bem como pelo cerceamento do direito de defesa. A liminar pleiteada foi indeferida, decisão que se busca reverter.

A agravante aduz a ocorrência de decadência do crédito tributário, na forma dos artigos 150, §4º, e 156, incisos V e VII, do CTN, considerado que o fato gerador ocorreu no ano de 2011, foi devidamente declarado em 30.04.2012, que o fisco federal teria até 30.04.2017 para divergir do declarado pelo contribuinte e, conseqüentemente, realizar o lançamento suplementar, conforme o caso, e que o processo administrativo foi instaurado apenas em 11.02.2018. Sustentou, também, a prescrição do crédito tributário (artigo 174 do CTN), pois a União não ajuizou a demanda executiva até o dia 30.04.2017, considerada a constituição do débito com a entrega da declaração em 30.04.2012. Igualmente, alegou cerceamento de defesa, dado que não sabia da existência do débito e tampouco foi pessoalmente notificada, tudo com base nos documentos fornecidos pela própria recorrida no sistema E-CAC (Id. 11135785, 11135786, 11135788, 11135790, 11135791 e 11135793 dos autos de origem). Em contrapartida, nas informações prestadas nos autos do *mandamus* a agravada esclarece a não verificação da decadência, porquanto houve lançamento suplementar em fevereiro de 2016, com a lavratura do auto de infração nessa data, nem da prescrição do crédito tributário, uma vez que a constituição definitiva do débito ocorreu somente em 2016. Outrossim, sustenta que procedeu à regular intimação da agravante em relação ao lançamento, bem como no momento da lavratura do auto de infração, a fim de lhe dar a oportunidade para impugnação, de maneira que não há que se falar em desconhecimento do processo administrativo tampouco em cerceamento de defesa (Id. 11504097, dos autos de origem). Assim, em sede de cognição sumária, consideradas as informações divergentes das partes e a presunção de veracidade e de legalidade dos atos administrativos, não se observa de plano a relevância da fundamentação suscitada pela recorrente, para fins de concessão da liminar pleiteada, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFREIDA. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, INCISO III, DA LEI N.º 12.016/2009. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança por meio do qual se objetiva a baixa definitiva do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 80118013025 pelo 10º Cartório de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo em nome da impetrante, em virtude da sua iliquidez e incerteza decorrentes da prescrição e decadência, bem como pelo cerceamento do direito de defesa. A liminar pleiteada foi indeferida, decisão que se busca reverter.

- A agravante aduz a ocorrência de decadência do crédito tributário, na forma dos artigos 150, §4º, e 156, incisos V e VII, do CTN, considerado que o fato gerador ocorreu no ano de 2011, foi devidamente declarado em 30.04.2012, que o fisco federal teria até 30.04.2017 para divergir do declarado pelo contribuinte e, conseqüentemente, realizar o lançamento suplementar, conforme o caso, e que o processo administrativo foi instaurado apenas em 11.02.2018. Sustentou, também, a prescrição do crédito tributário (artigo 174 do CTN), pois a União não ajuizou a demanda executiva até o dia 30.04.2017, considerada a constituição do débito com a entrega da declaração em 30.04.2012. Igualmente, alegou cerceamento de defesa, dado que não sabia da existência do débito e tampouco foi pessoalmente notificada, tudo com base nos documentos fornecidos pela própria recorrida no sistema E-CAC (Id. 11135785, 11135786, 11135788, 11135790, 11135791 e 11135793 dos autos de origem). Em contrapartida, nas informações prestadas nos autos do *mandamus* a agravada esclarece a não verificação da decadência, porquanto houve lançamento suplementar em fevereiro de 2016, com a lavratura do auto de infração nessa data, nem da prescrição do crédito tributário, uma vez que a constituição definitiva do débito ocorreu somente em 2016. Outrossim, sustenta que procedeu à regular intimação da agravante em relação ao lançamento, bem como no momento da lavratura do auto de infração, a fim de lhe dar a oportunidade para impugnação, de maneira que não há que se falar em desconhecimento do processo administrativo tampouco em cerceamento de defesa (Id. 11504097, dos autos de origem). Assim, em sede de cognição sumária, consideradas as informações divergentes das partes e a presunção de veracidade e de legalidade dos atos administrativos, não se observa de plano a relevância da fundamentação suscitada pela recorrente, para fins de concessão da liminar pleiteada, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

- 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 5023737-92.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PLASCOTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CLEUSA DE ANDRADE - MG87037, VINICIOS LEONCIO - MG53293

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023737-92.2018.4.03.0000

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Plascotec Indústria e Comércio Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (Id. 6555649, página 2). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 6555652, página 19).

A agravante aduz, em síntese, que:

a) a constituição definitiva dos créditos exequendos ocorreu respectivamente em 20/05/1999, 12/08/1999, 10/11/1999 e 16/02/2000, com a entrega das DCTF correspondentes, de sorte que a prescrição dos créditos tributários executados ocorreu integralmente em 20/05/2004, 12/08/2004, 10/11/2004 e 16/02/2005;

b) A execução fiscal foi proposta em 18/12/2003, mas a citação só ocorreu em janeiro de 2010, com o comparecimento espontâneo do executado, de maneira que houve a prescrição do crédito tributário, eis que decorridos mais de cinco anos entre as datas explicitadas, na forma do artigo 174, inciso I, do CTN;

c) a formulação de pedido de adesão a parcelamento não tem o condão de reestabelecer crédito já prescrito.

A antecipação da tutela recursal foi deferida (Id. 6772243).

Contraminuta apresentada (Id. 7529370).

É o relatório.

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010).

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009.

O despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005, em 18.12.2003 (Id. 6555642, página 2), razão pela qual é a citação da executada que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: (RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998; RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886)

No caso dos autos, a constituição do crédito tributário ocorreu respectivamente em 20.05.1999, 12.08.1999, 10.11.1999 e 16.02.2000, com a entrega das DCTF correspondentes, marco inicial da contagem do prazo prescricional. A citação da empresa se deu em 25/01/2010, com o seu ingresso espontâneo nos autos (Id. 6555642, página 26), o que supera qualquer debate acerca do esgotamento dos meios citatórios e evidencia que houve o transcurso de mais de cinco anos entre as datas explicitadas. Contudo, constata-se o descumprimento dos artigos 226 e 228 do CPC por parte do Poder Judiciário, os quais determinam que os autos sejam remetidos à conclusão em 1 dia a contar do recebimento e os atos processuais executados em 5 dias, o que não se verificou na espécie, visto que a exequente ingressou com a execução em 18.12.2003 e a expedição do mandado citatório se deu apenas em 05.07.2005 (Id. 6555642, página 9). Igualmente, o mandado de citação negativo foi juntado aos autos em 21.11.2005, mas foi aberta vista à exequente em 01/08/2008 (Id. 6555642, páginas 9 e 12). Assim, à vista da demora na execução dos atos processuais, deve incidir a regra contida no artigo 240, § 3º, do CPC e da Súmula 106/STJ, dado que a fazenda não pode ser prejudicada na satisfação de seu crédito, de forma que se considera não decorrido o prazo prescricional. Nesse contexto, saliente-se que a executada aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, em 20.11.2009 (Id. 6555643, página 69), o que constitui causa de interrupção do lustro prescricional, na forma do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Assim, à vista da fundamentação e dos precedentes anteriormente explicitados, justifica-se, ainda que por outro fundamento, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO. DEMORA NA EXECUÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010).

- Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009.

- O despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005, em 18.12.2003, razão pela qual é a citação da executada que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: (RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998; RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886)

- No caso dos autos, a constituição do crédito tributário ocorreu respectivamente em 20.05.1999, 12.08.1999, 10.11.1999 e 16.02.2000, com a entrega das DCTF correspondentes, marco inicial da contagem do prazo prescricional. A citação da empresa se deu em 25/01/2010, com o seu ingresso espontâneo nos autos, o que supera qualquer debate acerca do esgotamento dos meios citatórios e evidencia que houve o transcurso de mais de cinco anos entre as datas explicitadas. Contudo, constata-se o descumprimento dos artigos 226 e 228 do CPC por parte do Poder Judiciário, os quais determinam que os autos sejam remetidos à conclusão em 1 dia a contar do recebimento e os atos processuais executados em 5 dias, o que não se verificou na espécie, visto que a exequente ingressou com a execução em 18.12.2003 e a expedição do mandado citatório se deu apenas em 05.07.2005. Igualmente, o mandado de citação negativo foi juntado aos autos em 21.11.2005, mas apenas foi aberta vista à exequente em 01/08/2008. Assim, à vista da demora na execução dos atos processuais, deve incidir a regra contida no artigo 240, § 3º, do CPC e da Súmula 106/STJ, dado que a fazenda não pode ser prejudicada na satisfação de seu crédito, de forma que se considera não decorrido o prazo prescricional. Nesse contexto, saliente-se que a executada aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, em 20.11.2009, o que constitui causa de interrupção do lustro prescricional, na forma do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

- 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 5001717-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

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 GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA. , ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018418-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: THIAGO SANTIN
Advogados do(a) AGRAVANTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018418-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: THIAGO SANTIN
Advogados do(a) AGRAVANTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por **Thiago Santin** (Id. 3082832) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, declarou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da perda superveniente do objeto, em razão de sentença em primeiro grau (Id. 2165323).

Alega-se, em síntese, que:

a) o que se busca com a apreciação do agravo de instrumento é a reforma da decisão agravada para a concessão de liminar, a fim de que o agravante continue no exercício de suas funções que são realizadas mediante certame público;

b) a manutenção da decisão singular impugnada, nos termos em que foi proferida, causará um prejuízo imenso ao agravante que tem grandes chances de ver provido o seu recurso de apelação;

c) admitir que a sentença de primeiro grau improcedente tenha o condão de tornar prejudicado o recurso de agravo de instrumento faz com que o juízo inferior decida sobre questão já decidida por este tribunal e que a decisão inferior se sobreponha àquela superior;

d) a superveniência da sentença no processo principal não conduz, necessariamente, à perda do objeto do agravo de instrumento, notadamente em razão de não ter havido alteração da cognição, com a manutenção dos mesmos elementos de fato e de prova existentes quando da concessão do pleito antecipatório, além do que, pelo critério da hierarquia, a sentença não tem força para revogar a decisão do tribunal;

e) deve o agravo de instrumento aguardar o resultado da apelação para que só depois decidir a sua perda de objeto, sob pena de contradição com a decisão já proferida em sede liminar.

Manifestação da parte adversa (Id. 3101335).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018418-80.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: THIAGO SANTIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

A decisão recorrida declarou prejudicado o agravo de instrumento, em virtude da superveniência de sentença nos autos de origem, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Constata-se que a decisão de primeiro grau indeferiu tutela de urgência que objetivava autorização para a “participação do requerente em todas as fases posteriores do certame, intimando-o imediatamente para a concentração inicial e inspeção de saúde inicial, uma vez que os demais candidatos já a fizeram e seu ingresso como Médico Veterinário na concentração final, desde que presentes os demais requisitos e aprovado na inspeção de saúde, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 pelo descumprimento”, ao fundamento de que ausente a probabilidade do direito (Id. 2715649, dos autos de origem). Nesse caso, ainda que o tribunal, em sede de agravo de instrumento, tenha antecipado os efeitos da tutela recursal, a fim de conceder provisoriamente o bem jurídico perseguido, como no caso em exame (Id. 1171400), a superveniência de sentença na origem prejudica o recurso, dado que prolatada em cognição exauriente. *In casu*, sobreveio sentença de improcedência do pedido (Id. 2159877), que revoga a decisão concessiva da antecipação da tutela, em razão da evidente incompatibilidade entre elas. Nesse sentido, destaque precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INCIDENTAL. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. Há dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento, em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda de objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe.

2. Contudo, o juízo acerca do destino conferido ao agravo após a prolação da sentença não pode ser engendrado a partir da escolha isolada e simplista de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode assumir a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito.

3. A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e o momento processual em que se encontra o feito, de modo a sempre perquirir acerca de eventual e remanescente interesse e utilidade no julgamento do recurso.

4. Ademais, na específica hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do Código de Processo Civil); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas.

5. Embargos de divergência não providos.

(*EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015*)

Dessa forma, não prevalecem os argumentos lançados nas razões do agravo interno, que se escoram em precedentes anteriores ao do STJ anteriormente explicitado. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE PREJUDICOU AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA INDEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

- A DECISÃO RECORRIDA DECLAROU PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO, EM VIRTUDE DA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NOS AUTOS DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- CONSTATA-SE QUE A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU INDEFERIU TUTELA DE URGÊNCIA QUE OBJETIVAVA AUTORIZAÇÃO PARA A “*PARTICIPAÇÃO DO REQUERENTE EM TODAS AS FASES POSTERIORES DO CERTAME, INTIMANDO-O IMEDIATAMENTE PARA A CONCENTRAÇÃO INICIAL E INSPEÇÃO DE SAÚDE INICIAL, UMA VEZ QUE OS DEMAIS CANDIDATOS JÁ A FIZERAM E SEU INGRESSO COMO MÉDICO VETERINÁRIO NA CONCENTRAÇÃO FINAL, DESDE QUE PRESENTES OS DEMAIS REQUISITOS E APROVADO NA INSPEÇÃO DE SAÚDE, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 5.000,00 PELO DESCUMPRIMENTO*”, AO FUNDAMENTO DE QUE AUSENTE A PROBABILIDADE DO DIREITO. NESSE CASO, AINDA QUE O TRIBUNAL, EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, TENHA ANTECIPADO OS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, A FIM DE CONCEDER PROVISORIAMENTE O BEM JURÍDICO PERSEGUIDO, COMO NO CASO EM EXAME, A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA ORIGEM PREJUDICA O RECURSO, DADO QUE PROLATADA EM COGNIÇÃO EXAURIENTE. *IN CASU*, SOBREVEIO SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, QUE REVOGA A DECISÃO CONCESSIVA DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, EM RAZÃO DA EVIDENTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE ELAS. NESSE SENTIDO, DESTACO PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: (EARESP 488.188/SP, REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, JULGADO EM 07/10/2015, DJE 19/11/2015)

- DESSA FORMA, NÃO PREVALECEM OS ARGUMENTOS LANÇADOS NAS RAZÕES DO AGRAVO INTERNO, QUE SE ESCORAM EM PRECEDENTES ANTERIORES AO DO STJ ANTERIORMENTE EXPLICITADO. ASSIM, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO E DO PRECEDENTE COLACIONADO, 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 5032323-21.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GUSTAVO OLIVEIRA DE ACHILLES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RAMOS VOLLKOPF DA SILVA - SP422365

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gustavo Oliveira de Achilles em face de decisão proferida, em sede de plantão judiciário, pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Três Lagoas, Estado do Mato Grosso do Sul, nos autos da Ação Popular nº 5002071-68.2018.4.03.6003, que não conheceu do pedido de tutela provisória de urgência de natureza cautelar, em sede liminar, para “proibir o Presidente Eleito Jair Messias Bolsonaro de nomear e dar posse a Ricardo de Aquino Salles como Ministro de Estado de Meio Ambiente”, nos seguintes termos:

“Observo que o objeto pretendido no presente Feito não se trata de matéria afeta ao Plantão Judiciário, nos termos art. 1º, § 3º, da Resolução 71, de 31 de março de 2009

Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

a) pedidos de e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à habeas-corpus competência jurisdicional do magistrado plantonista;

b) medida liminar em dissídio coletivo de greve;

c) comunicações de prisão em flagrante e à apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;

d) em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;

e) pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;

f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação; e,

g) medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 e 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas as hipóteses acima enumeradas.

§ 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

§ 2º. As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade por expressa e justificada delegação do juiz.

§3º. Durante o Plantão não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos.

Observo, também, que a indicação, pelo Presidente eleito, Jair Messias Bolsonaro, do nome de Ricardo de Aquino Salles, para possível nomeação como Ministro do Meio Ambiente, se deu em 09/12/2018, o que, além de indicar um ato futuro e incerto (o Presidente eleito pode desistir da nomeação), implica em que o autor teve tempo suficiente para se insurgir a respeito, antes do recesso forense/plantão judiciário, e, bem assim, que não há urgência a ponto de não se poder aguardar a retomada do expediente judiciário normal, a partir de 7 de janeiro de 2019.

Ademais, noto que a r. sentença de condenação de Ricardo de Aquino Salles por improbidade administrativa foi proferida em 19/12/2018, não havendo, porém, transitado em julgado, o que impede a prolação, em caráter de urgência, de qualquer decisão com base na mesma.

Destarte, ao menos por ora, não há plausibilidade do direito invocado, uma vez que sequer há certeza da nomeação de Ricardo Salles como Ministro, tratando-se, pois, de mera expectativa de direito.

Outrossim, não sendo caso de apreciação em regime de Plantão, abra-se conclusão do Feito ao

MM. Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, para o primeiro dia útil subsequente ao recesso forense.

Cumpra-se.”

Inconformado com a decisão, o agravante recorre a esta Corte, arguindo que não há que se falar que o pedido não se subsume às hipóteses de apreciação em plantão judiciário posto que a atividade judicial é ininterrupta, nos termos do artigo 93, XX, da Constituição da República e que, a apreciação do pedido tão somente após o término do recesso forense implicaria na não eficácia da medida, em face da probabilidade de já ter ocorrido a nomeação e posse do requerido.

Reitera ainda os argumentos de que, diante prolação de sentença condenatória, aos 19/12/2018, em desfavor de Ricardo de Aquino Salles, nos autos da Ação nº 1023452-67.2017.8.26.0053, que tramita perante a 3ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo/SP, por improbidade administrativa, com suspensão de seus direitos políticos, por três anos, e cominação de multa civil, bem como da existência de investigações criminais em relação ao requerido perante Justiça Estadual de São Paulo, a medida pleiteada se mostra necessária para preservação da ordem pública, da moralidade administrativa e da segurança jurídica.

Alega, também, restarem demonstrados a probabilidade do direito, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo, respectivamente, pela existência de condenação por improbidade administrativa e pelos danos apurados nos autos da Ação nº 1023452-67.2017.8.26.0053 e imputados ao agravado.

Requer, por fim, que, caso não seja deferida a tutela de urgência, pede se que seja feita a distinção do caso dos autos com o precedente impedindo a nomeação da ex-Deputada Cristiane Brasil como Ministra do Trabalho (art. 489, §1º, VI, CPC).

É o relatório. Decido.

A questão submetida a exame no presente agravo de instrumento encontra óbice no quanto estatuído na Resolução nº 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o regime de plantão judiciário em primeiro e segundo grau de jurisdição, e padroniza as hipóteses de comprovada urgência que se incluem na competência jurisdicional em regime de plantão, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

- a) pedidos de habeas-corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;*
- b) medida liminar em dissídio coletivo de greve;*
- c) comunicações de prisão em flagrante e à apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;*
- d) em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;*
- e) pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;*
- f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação.*
- g) medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as [Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#) e [10.259, de 12 de julho de 2001](#), limitadas as hipóteses acima enumeradas.*

§ 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior; nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

§ 2º. As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade por expressa e justificada delegação do juiz.

§3º. Durante o Plantão não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos”. grifei.

Entre as hipóteses elencadas, apenas a alínea “g” daria azo à apreciação, em regime de plantão, da questão posta nos autos, entretanto, imprescindível o requisito do 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 pelo 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.

A eventual futura nomeação de Ricardo de Aquino Salles para o cargo de Ministro de Estado do Meio Ambiente trata de mera expectativa de direito, uma vez que sequer fora editado o decreto de sua nomeação. De toda sorte, o cargo de Ministro de Estado é de livre provimento pelo Presidente da República e demissível *ad nutum*, cumprindo ainda destacar que sua indicação e nomeação se configura em ato meramente político, indene à ingerência do Poder Judiciário.

Ademais, eventual impedimento para o exercício do cargo de Ministro de Estado pelo agravado só adviria se o mesmo houvesse sido condenado em decisão com trânsito em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, nos termos do artigo 1º, inciso I, alínea “e”, da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

Dessa forma, perecimento de direito algum, contudo, pode se dar se o exame da matéria acontecer, em grau de recurso, a partir do início do expediente forense normal, pelo desembargador relator competente à conta da distribuição.

Em face do que foi dito, por não se enquadrar o caso em tela nas hipóteses que autorizariam o exame do feito em regime de plantão, deixo de apreciar o pedido liminar de tutela provisória de urgência de natureza cautelar.

Ao término do plantão, encaminhem-se os autos ao gabinete do desembargador federal relator.

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002988-54.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO ALMEIDA SILVA, ALEXANDER GARCIA SILVA, ANDERSON GARCIA SILVA, CINTIA GARCIA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670

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 ANTONIO ALMEIDA SILVA, ALEXANDER GARCIA SILVA, ANDERSON GARCIA SILVA, CINTIA GARCIA SILVA, 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, 28 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012533-21.2017.4.03.6100

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

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

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

APELADO: ACWARE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO LOPES DE CASTRO - SP274943

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 ACWARE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA AUTOMACAO COMERCIAL LTDA, 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, 28 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002490-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LS CONTROL AUTOMACAO E SOLDA EM TERMO PLASTICO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

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 **LS CONTROL AUTOMACAO E SOLDA EM TERMO PLASTICO 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, 28 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000633-06.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SYNT PAPER INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

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 **SYNT PAPER INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA.**, 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, 28 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000357-72.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONEPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

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 **ONEPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS 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, 28 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000735-48.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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 AUTOCAM DO BRASIL USINAGEM LTDA., 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, 28 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5020958-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: NATHALIA MENEGHESSO MACRUZ, CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA

INTERESSADO: SILVIO CESAR OCRICIANO

Advogados do(a) INTERESSADO: NATHALIA MENEGHESSO MACRUZ - SP331915, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA - SP302894, CARLOS

FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN - SP123841

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *mandado de segurança*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Kauffmann, Luis Gustavo Veneziani e Nathalia Meneghesso Macruz, em favor de **SILVIO CÉSAR OCRICIANO**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0003575-92.2011.403.6181.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

a) o réu foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 311 dias -multa, pela prática do delito previstos no artigo 316, *caput* do Código Penal;

b) no bojo da sentença condenatória o juízo *a quo* declarou a perda da função de empresário do réu por meio de fundamentos precários, bem como determinou, dentre outras medidas cautelares diversas da prisão, a suspensão do exercício da profissão de empresário, sob pena de decretação de prisão preventiva, a teor do art. 312, do CPP, considerando o receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

c) irrisignado, aos 02/04/18, o Réu interpôs Recurso de Apelação, o qual, atualmente, pende do regular processamento em Primeira Instância para posterior remessa ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

d) em 07/08/18, por meio de publicação da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, o Réu tomou conhecimento do ofício expedido pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, comunicando a prolação de sentença condenatória em seu desfavor;

e) tendo em vista a interposição de Recurso de Apelação, o qual será processado com efeito suspensivo e, considerando a ausência do trânsito em julgado da decisão condenatória, o Réu requereu junto ao juízo sentenciante a exclusão das inadvertidas anotações relacionadas ao protocolo nº 1138380 - 18-0, lançadas no CNPJ nº 01.268.154/0001 -21.

f) até a presente data ainda não houve apreciação do pedido, razão pela qual impõe-se a impetração do presente *mandamus* para fazer cessar a flagrante ilegalidade perpetrada pela Autoridade Coatora.

Requer, assim, concessão de liminar consistente na imediata exclusão das inadvertidas anotações relacionadas ao protocolo nº 1138380/18 -o, lançadas no CNPJ nº 01.268.154/0001-21, perante a JUCESP, sustentando os efeitos secundários da sentença prolatada pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

No mérito, requer a concessão da ordem para confirmar a liminar deferida e conceder a segurança definitiva, determinando-se à Junta Comercial do Estado de São Paulo que se abstenha de manter as inadvertidas anotações relacionadas ao protocolo nº 1138380/18-o, lançadas no CNPJ nº 01.268.154/0001-21, enquanto pendente o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida na Ação Penal nº 0003575-92.2011.4.03.6181.

Foram juntados documentos aos autos.

A liminar foi deferida para suspender a medida cautelar diversa da prisão impostas ao réu, na sentença, relativa à suspensão do exercício da profissão de empresário.

Informações prestadas pela autoridade coatora.

O Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pelo não conhecimento e, caso conhecido, pela denegação da segurança.

Em petição ID 8007611 o impetrante requer que o presente Mandado de Segurança seja julgado prejudicado, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que no julgamento do Habeas Corpus nº 5023871-22.2018.4.03.0000, de minha relatoria, foram suspensas todas as medidas cautelares diversas da prisão impostas ao Paciente.

É o relatório.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

No bojo da sentença condenatória o juízo *a quo* declarou a perda da função de empresário do réu por meio de fundamentos precários segundo o impetrante, bem como determinou, dentre outras medidas cautelares diversas da prisão, a suspensão do exercício da profissão de empresário, sob pena de decretação de prisão preventiva, a teor do art. 312, do CPP, considerando o receio de sua utilização para a prática de infrações penais.

Pleiteia, assim, a concessão da ordem para determinar à Junta Comercial do Estado de São Paulo que se abstenha de manter as inadvertidas anotações relacionadas ao protocolo nº 1138380/18-o, lançadas no CNPJ nº 01.268.154/0001-21, enquanto pendente o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida na Ação Penal nº 0003575-92.2011.4.03.6181.

Na Sessão de julgamento de 05/11/2018, foi concedida a ordem de habeas corpus por unanimidade nos autos nº 5023871-22.2018.4.03.0000, de Relatoria desse Juízo, para o fim de suspender todas as medidas cautelares diversas da prisão impostas ao ora impetrante na sentença prolatada nos autos 0003575-92.2011.403.6181.

Dessa forma, restam superados os fundamentos da impetração, que perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão Judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Ângela Maria Pinheiro em favor de **WALLACE ANDERSON DA SILVA** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, nos autos da execução penal nº 0000089-29.2018.403.6125.

Sustenta a impetrante, em síntese, que:

a) o Paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal, cuja decisão transitou em julgado;

b) na dosimetria da pena ainda, a Meritíssima Juíza sentenciante considerou inviável a conversão da pena corporal em restritiva de direitos, em razão do disposto no § 3º, do artigo 44, do CP (reincidência);

c) Formados os autos da execução penal, pela Meritíssima Juíza foi determinada a expedição de mandado de prisão para cumprimento da pena;

d) pelo paciente foi apresentada petição nos autos, pedindo a alteração do regime inicial do cumprimento da pena, alegando não haver proporcionalidade entre a pena imposta a o crime praticado;

e) em decisão, a Magistrada de piso negou o pedido, sob o fundamento de que o momento oportuno para se discutir o regime imposto ao condenado seria na fase recursal, e que transitada em julgado a decisão, não haveria possibilidade de alteração do regime;

f) o regime fixado pelo juízo se mostra desproporcional, nos termos do art. 44, § 3º e art. 33, § 3º, ambos do Código Penal, tendo em vista a pena aplicada ao réu, sendo que a fixação de regime mais severo exige motivação idônea.

Requer, assim concessão da liminar para suspensão do mandado de prisão, até que se julgue o mérito do *habeas corpus*.

No mérito, requer a concessão da ordem com a decretação da alteração do regime prisional do sentenciado para o aberto.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO

Pleiteia a impetrante a alteração do regime inicial de cumprimento de penal de semiaberto para aberto, tendo em vista a pena aplicada ao paciente na sentença condenatória.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar, de plano, o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos que o paciente, em 19/05/2011, manteve em depósito, no exercício de atividade comercial, mercadorias de procedência estrangeira, que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional, consistente em grande quantidade de pacotes de cigarros de marcas diversas, sem amparo de documentação fiscal que comprovasse a sua regular importação, contabilizados em vinte e dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos.

Segundo a denúncia, o paciente é contumaz e possui extensa ficha de arquivamentos de feitos pelo delito de Descaminho, fundados no Princípio da Insignificância, vez que reiteradamente manteve cigarros em depósito no exercício da atividade comercial, cigarros estes que sabia ser produto de introdução clandestina em território nacional.

O Paciente foi condenado nos autos da ação penal nº 0004005-18.2011.403.6125 à pena de 1 (um) ano de 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal.

Segundo o juízo sentenciante, mesmo sendo o réu reincidente, a substituição da pena privativa de liberdade poderia ser substituída por restritivas de direito, mas a sua reincidência decorre da prática do mesmo crime (art. 334, do CP), o que impede a substituição. Além disso, nos termos da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, quando a condenação a réu reincidente for inferior a 4 (quatro) anos, é admissível a fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, desde que as circunstâncias judiciais o favoreçam. No caso, embora a pena tenha sofrido aumento quando da análise das circunstâncias judiciais, os fatos que ensejaram este aumento não impedem a fixação do regime semiaberto.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por sua vez, negou provimento à apelação da defesa e a ação transitou em julgado (ID 8630751).

Após a determinação de expedição do mandado de prisão, o paciente requereu, nos autos da execução penal nº 000008929-2018.403.6125, a alteração de regime semiaberto para aberto, alegando que a decisão condenatória não possui motivação idônea, além de desproporcional à pena aplicada.

A decisão que indeferiu o pedido do ora paciente está assim consignada:

Trata-se de pedido formulado pelo condenado para que seja alterado o regime de cumprimento da pena aplicada, de semiaberto para aberto, alegando, em síntese, ausência de motivação e falta de proporcionalidade na decisão condenatória (fls. 45-50).

Instado por este Juízo, o órgão ministerial pugnou pelo indeferimento do pedido formulado (fl. 58). O pedido não merece ser deferido.

O momento oportuno para se discutir o regime imposto ao condenado é na fase recursal em relação à decisão condenatória, proferida nos autos da ação penal que deu origem a este feito.

Transitada em julgado a decisão condenatória, em respeito ao instituto a coisa julgada, ela deve ser cumprida. No caso, pelo que se infere do Relatório e Voto das fls. 25-28, o executado não recorreu do regime fixado na sentença condenatória, razão pela qual não cabe a este Juízo Federal alterar decisão condenatória transitada em julgado, proferida em total observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Alterações no regime prisional imposto são possíveis, porém a título de progressão ou regressão, o que não se verifica no presente caso, pois a pena sequer teve início.

Pelas razões expostas, bem como aquelas trazidas pelo órgão ministerial à fl. 58, as quais também acolho como razão de decidir, INDEFIRO o pedido formulado pelo executado às fls. 45-50, mantendo-se o regime imposto nos autos.

Por oportuno, solicite-se à Polícia Federal em Marília informações sobre o cumprimento da ordem de prisão de fls. 35-36.

Int.

A decisão impugnada não merece reparos.

De fato, a defesa do paciente não apelou do regime fixado na sentença condenatória. Segundo relatório do v. acórdão, a defesa requereu, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de materialidade delitiva, diante da ausência de laudo pericial e, no mérito, alegou a fragilidade do conjunto probatório, pugnando pela absolvição do réu (ID 8630751).

Por outro lado, verifica-se da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau (ID 8630751), que a fixação do regime de cumprimento de pena semiaberto não foi motivada pelo *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada ao paciente, mas sim em razão da reincidência do réu, fato que também impossibilitou a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direito. Dessa forma, a medida não pode ser considerada desproporcional, como alegado pela impetrante.

O regime inicial de cumprimento da pena deve ser fixado nos moldes do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, de modo que, ainda que a pena seja inferior a 4 anos, poder-se-á estabelecer o regime semiaberto quando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032298-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDRE MONTEIRO EGYDIO, LUIZ CARLOS DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: MARFILHA TEIXEIRA SOARES LIGABO - SP84045

Advogado do(a) PACIENTE: MARFILHA TEIXEIRA SOARES LIGABO - SP84045

IMPETRADO: JUÍZA FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL FEDERAL DA 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração, acompanhado de documentação, de decisão proferida em sede de plantão de sobreaviso, **que indeferiu a liminar pleiteada**, nos autos de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marfilha Teixeira Soares Ligabô, em favor de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIZ CARLOS DOS SANTOS FILHO, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que denegou pedido de revogação preventiva nos autos do Inquérito Policial n.º 000362948.2018.4.03.6105.

O presente pedido não comporta conhecimento.

Em sede de plantão de sobreaviso, no dia 22.12.2018, restou assim decidido, por este Desembargador Federal (id 13856283):

Vistos em Plantão de Sobreaviso.

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marfilha Teixeira Soares Ligabô, em favor de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIZ CARLOS DOS SANTOS FILHO, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que denegou pedido de revogação preventiva nos autos do Inquérito Policial n.º 000362948.2018.4.03.6105.

Em síntese, a impetrante alega que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal. Assevera que eventual delito de corrupção ativa somente poderia ser atribuído ao paciente ANDRÉ, conforme narrado pelos próprios policiais condutores. Por outro lado, os documentos falsos teriam sido encontrados na posse do paciente LUIZ CARLOS, havendo necessidade de exame pericial, para a comprovação do delito previsto no artigo 304 do Código Penal. De outro giro, os eventuais delitos de estelionato teriam ocorrido nas cidades de Rio Claro e Águas de São Pedro, o que exigiria a redistribuição do feito para análise desses delitos nos locais de cometimento dessas infrações.

A custódia cautelar dos pacientes não se mostraria necessária, pois eles não poderiam intimidar as testemunhas, visto serem elas policiais militares insuscetíveis de intimidação. Além disso, os documentos apreendidos já teriam sido encaminhados para a perícia. A razoável quantidade de documentos apreendidos não poderia, por si só, inferir a possibilidade de reiteração delitiva. Por fim, em caso de eventual condenação, os pacientes iniciariam o cumprimento de suas penas em regime aberto.

Requer, assim, a concessão de liminar, a fim de que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes. Após a manifestação do Ministério Público Federal, no mérito requer a ratificação da liminar a ser concedida.

A inicial (ID 13625957) veio acompanhada com os documentos (ID 13625958).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de Habeas Corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante no dia 14.12.2018 por policiais militares da 3ª Companhia – TOR, na Rodovia dos Bandeirantes, Km 90, pista sul, Campinas/SP, quando da abordagem do veículo Chevrolet modelo Cobalt, ocupado pelos pacientes e que estava sendo conduzido por ANDRÉ. No interior do veículo, nada teria sido encontrado. Porém, na revista pessoal do paciente LUIZ CARLOS, teriam sido localizados 07 (sete) cédulas de identidade com nomes distintos e 02 (duas) CNHs, todos eles com a mesma assinatura e sua fotografia tudo a indicar serem documentos falsos, a indicar a prática de posse de documentos falsos, nos moldes do artigo 304 do Código Penal. Ainda teria sido localizado um comprovante de saque da Caixa Econômica Federal, datado de 14.12.2018, de uma agência da Cidade de Águas de São Pedro, em nome de Sebastião Anísio Marques de Lima (fls.14), no valor de R\$ 2.862,00 (dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais) e um outro comprovante no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) e ainda um outro comprovante de saque, do mesmo dia, em nome de Cosme José do Rosário (fls.13) da agência Cidade Azul que segundo pesquisa realizada por essa subscritora estaria situada na Cidade de Rio Claro, no valor de R\$ 2.862,00 (dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais), a indicar a eventual prática, em coautoria, do delito de estelionato na sua forma consumada, nos moldes do artigo 171 do Código Penal. Prosseguindo ainda teria localizada a importância de R\$ 3.137,00 (três mil, cento e trinta e sete reais), vindo a ser apreendida. Com as oitivas dos dois primeiros policiais militares teria sido ainda apontado que o paciente André teria buscado subornar esses policiais mediante promessa de pagamento a configurar eventual prática de corrupção passiva, nos moldes do artigo 333 do Código Penal. Diante dessas constatações teriam encaminhado os pacientes para a Delegacia de Polícia Federal de Campinas, onde a autoridade policial teria convalidado a voz de prisão e iniciado a lavratura do auto de prisão em flagrante (página 2 da inicial).

No sábado seguinte, a prisão em flagrante dos acusados foi convertida em prisão preventiva, durante o plantão judiciário, sob o fundamento de que a quantidade de documentos falsos indica que os detidos adotaram a atividade criminosa como meio habitual de vida, principalmente considerando que não declararam a existência de atividade lícita, tem antecedentes de prática criminosa semelhante e tentaram se evadir da abordagem policial, inclusive objetivando corromper os policiais condutores, tudo a indicar que, se soltos, poderão inviabilizar ou dificultar o desenrolar da persecução penal. ...Em vista de tal quadro, verifico a necessidade neste momento de sua custódia cautelar e não da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão com o fim de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, até ulterior deliberação do MM. Juízo Federal para o qual for distribuído o feito (página 3 da inicial). Na ocasião foi designada audiência de custódia para o dia 16.12.2018.

No dia 19.12.2018, o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes, sob o fundamento de que trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva de ANDRE MONTEIRO EGYDIO e LUIS CARLOS DOS SANTOS FILHO. O pedido encontra-se instruído com documentos que visam comprovar seus endereços residenciais e ocupações lícitas (fls.07/16), O órgão ministerial opinou contrariamente ao requerido, nos termos da manifestação de fls. 42/43. Decido. Assiste razão ao órgão ministerial. Em que pese a documentação juntada, verifica-se que a maioria das informações prestadas já se encontrava nos autos no momento do decreto da prisão preventiva. Os requerentes não só estão sendo investigados por infração de uso de documento falso como também lhe pesam outras imputações, como estelionato e corrupção ativa. . Note-se que, como bem apontado na decisão que decretou a prisão preventiva, bem como pelo órgão ministerial em sua manifestação, a quantidade de documentos falsos apreendidos em poder dos investigados denota que a atividade criminosa seja o meio habitual de vida, bem como que a documentação tendente a comprovar a atividade lícita, não se faz suficiente. Não há, portanto, alteração do quadro fático que justifique a mudança de entendimento deste Juízo acerca do recolhimento cautelar dos acusados. Ainda que assim não fosse, note-se que residência fixa e trabalho lícito, por si só, não são autorizadores da concessão da liberdade provisória. Mantidos, portanto, os motivos ensejadores da prisão preventiva de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIS CARLOS DOS SANTOS FILHO para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal, nos termos da decisão proferida em plantão judiciário, acolho a manifestação ministerial para inferir o pedido formulado (páginas 3 e 4 da inicial).

O pedido liminar deve ser indeferido.

Deflui-se dos elementos colhidos até o presente momento haver indícios da participação dos pacientes nos crimes de uso de documento falso, estelionato e corrupção ativa. Tais elementos encontram-se consubstanciados nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos pacientes e pelos documentos apreendidos.

Conforme relatado pela testemunha Fabiano Rodrigues da Silva em seu depoimento no Auto de Prisão em Flagrante, os pacientes teriam dito que eles possuíam um “esquema”, que contaria com participação de um contador, além de envolver gerentes e caixas de bancos. Referido “esquema” estaria relacionado com PIS e Seguro-Desemprego (ID 13625958).

Os fatos subjacentes devem ser melhor apurados, sendo prematuro, nesse momento, delimitar a conduta individual de cada paciente para fins de responsabilização penal. Nesse sentido, é incabível atribuir a prática de determinado delito a um paciente específico, tendo em vista a necessidade de aferir a existência de eventual concurso nos crimes sob apuração.

Desse modo, nesse momento não se mostra possível qualquer juízo de prospecção quanto a eventuais penas a que poderão ser condenados os pacientes, no caso de procedência de eventual Ação Penal, a fim de aferir a conveniência da custódia cautelar.

De qualquer maneira, os delitos sob apuração admitem a decretação da prisão preventiva, tendo em vista preencherem os requisitos estampados no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

De outro giro, nesse estágio incipiente das investigações, não há que se falar em eventual incompetência para a apuração do crime de estelionato, que teriam sido praticados, em tese, em locais distintos daquele que teria se consumado os outros delitos, em razão da necessidade de observância das regras de conexão e continência que regem o processo penal.

Nesta diretriz, cumpre salientar que a impetrante quedou-se em instruir adequadamente o writ, haja vista que não constam dos autos quaisquer informações acerca de residência fixa, ocupação lícita dos presos ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade dos pacientes não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da prisão cautelar.

Sequer foram juntadas aos presentes autos as folhas de antecedentes dos pacientes, sendo que a própria impetrante, quando do requerimento de revogação da prisão preventiva, informou que LUIZ CARLOS teria se envolvido com a prática de furto simples (autos n.º 0105193-68.2011.8.26.0050) e que o paciente ANDRÉ teria conta si o processo n.º 0001930-56.2016.4.03.6181 da 4ª Vara Criminal de São Paulo, conforme se depreende do documento ID13625958.

Desse modo, como bem apontou o Juízo a quo, há necessidade na manutenção da custódia cautelar dos pacientes, eis que eles não só estão sendo investigados por infração de uso de documento falso, como também lhe pesam outras imputações, como estelionato e corrupção ativa. Note-se que, como bem apontado na decisão que decretou a prisão preventiva, bem como pelo órgão ministerial em sua manifestação, a quantidade de documentos falsos apreendidos em poder dos investigados, denota que a atividade criminosa seja o meio habitual de vida, bem como que a documentação tendente a comprovar a atividade lícita, não se faz suficiente. Não há, portanto, alteração do quadro fático que justifique a mudança do entendimento deste Juízo acerca do recolhimento cautelar dos acusados. Ainda que assim não fosse, note-se que residência fixa e trabalho lícito, por si só, não são autorizadores da concessão de liberdade provisória. Mantidos, portanto, os motivos ensejadores da prisão preventiva de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIS CARLOS DOS SANTOS FILHO para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal, nos termos da manifestação proferida em plantão judiciário (ID13625958).

Verifica-se, assim, que o decisum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de Habeas Corpus.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações.

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.

In casu, considerando o que dispõe a Resolução nº 71, de 31.03.2009 do Conselho Nacional de Justiça em seu artigo 1º, in verbis:

Art. 1º (...)

Parágrafo 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

(...)

Dessa forma, por se tratar de reiteração de pedido já apreciado em plantão, por força do dispositivo acima, é o caso de não se conhecimento.

Isto posto, não conheço do presente pedido.

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

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

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032377-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: EDMILSON JOSE DA SILVA HOFFMANN

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: EVERTON CARLOS LISE - AM10411, THAIS BRUNELLI CAMPOS - RO8489

IMPETRADO: JUÍZO DA 01 VARA FEDERAL DE DOURADOS - MS

D E C I S Ã O

Vistos em sede de plantão judicial.

Trata-se *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Franciele Lise, Everton Carlos Lise e Thais Brunelli Campos, em favor de EDMILSON JOSÉ DA SILVA HOFFMANN, ao qual alega sofrer coação em sua liberdade, por ato ilegal e abusivo do MM. Juiz Federal da 1a. Vara de Dourados/MS, nos autos da ação penal n. 0003940-72.2009.4.03.6002.

Narra a inicial que o paciente foi preso em 22/12/2018, estando atualmente recolhido à 71a. DP no município de Apuí/AM, em virtude de cumprimento de mandado de prisão expedido no processo em referência, no qual foi processado, e ao final condenado, em junho de 2014, pelo Tribunal Regional Federal da 3a Região, por infração ao artigo 273, parágrafo 1o-B, inciso I e V, do Código Penal, à pena total de 7 (sete) anos de reclusão, e 10 dias-multa, em regime inicial fechado.

Aduzem os impetrantes que o Paciente foi preso em flagrante delito em 22/08/2009 e saiu do regime fechado em 07/01/2013, tendo cumprido prisão provisória por 3 anos, 4 meses e 17 dias, sendo que, no mesmo lapso temporal, adquiriu o direito à remissão de 47 dias devido ao trabalho e aos estudos concluídos no sistema prisional, de forma que, em respeito aos artigos 42 do Código Penal e 387, §2o do Código de Processo Penal, o Paciente não deve iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

Alegam que devido à não observância do direito à detração penal, o MM. Juízo Federal da 1a Vara de Dourados/MS expediu o mandado de prisão definitiva para que o Paciente cumpra a pena de 7 anos com regime inicial fechado, conforme determinado na decisão.

Afirmam os impetrantes que o Paciente já teria cumprido, ao todo, 3 anos, 6 meses e 9 dias da pena de 7 anos, ou seja, mais do que 2/5, logo faz jus ao regime semiaberto.

Requerem seja concedido, liminarmente, o recolhimento domiciliar do Paciente.

É o relatório.

O *habeas corpus* é ação constitucional para a tutela da liberdade de locomoção, destinada a coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder, conforme previsão do artigo 5o, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

No caso presente, a impetração insurge-se quanto à ordem de prisão decretada pelo MM. Juízo Federal da 1a. Vara de Dourados/MS, ora apontado como impetrado, expedida após o trânsito em julgado de sentença condenatória, que determinou o cumprimento da pena pelo Paciente em regime fechado, sem que houvesse sido efetuada a detração do tempo de prisão provisória para a progressão do referido regime.

Constata-se, entretanto, que todas as alegações vertidas no writ sequer foram submetidas à análise do magistrado *a quo*, motivo pelo qual não devem ser examinadas por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Isto posto, não conheço do pedido.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos e dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032369-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: R. DE C. S. G. C.

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR SINIGAGLIA - SP86408

AGRAVADO: MINISTERIO DA SAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Vistos em plantão judicial de sobreaviso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R. de C. S. C. em face das entidades públicas União Federal – Ministério da Saúde; Estado de São Paulo – Secretaria de Estado da Saúde e Município de São Paulo – Secretaria Municipal de Saúde, visando ao fornecimento de medicamentos importados pelo SUS, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 19a. Vara Cível de São Paulo-SP, que entendeu imprescindível a oitiva da parte contrária para a apreciação do pedido de tutela provisória apresentado pela agravante.

Preliminarmente, constato a ausência de comprovação do recolhimento das custas devidas.

Dessa forma, nos termos do artigo 1.017, §§ 1º e 3º, c/c o artigo 932, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, a parte agravante deve ser intimada para que apresente, no prazo de 05 (cinco) dias, o comprovante de recolhimento das custas.

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000133-46.2016.4.03.6120

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILVA MARIA MASSOCA SOTTA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032317-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDMILSON JOSE DA SILVA HOFFMANN

IMPETRANTE: FRANCIELE LISE, EVERTON CARLOS LISE, THAIS BRUNELLI CAMPOS

Advogados do(a) PACIENTE: EVERTON CARLOS LISE - AM10411, THAIS BRUNELLI CAMPOS - RO8489

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Ratifico a decisão proferida em sede de plantão de sobreaviso (ID 14652732).

P.I

Após o decurso do prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032068-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: VITOR MENDONCA DE SOUZA

IMPETRANTE: MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA, MARCELO RONALD PEREIRA ROSA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO RONALD PEREIRA ROSA - SP177195, MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA - SP73985

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VITOR MENDONÇA DE SOUZA contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos nº 0001547-17.2018.403.6114.

Os impetrantes narram que, em 08/11/2018, foi decretada em desfavor do paciente prisão temporária em razão da suposta prática dos delitos previstos no art. 288, 312, 313-A e 317 do CP.

Em audiência de custódia realizada no dia 26/11/2018, o Juízo impetrado prorrogou o prazo da prisão temporária.

Encerrado o prazo da prisão temporária, foi decretada a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes alegam que não se encontram presentes os requisitos necessários para decretação da prisão cautelar.

Aduzem, em síntese, que não há prova de que o paciente tenha praticado os delitos que lhe são imputados.

Asseveram que o paciente é primário, possui residência fixa, foi admitido no serviço público federal em 05/11/1984, exerce a profissão de agente administrativo atualmente lotado na APS de Diadema. Além disso, sustentam que o paciente já demonstrou interesse em colaborar com as investigações.

Alegam que o paciente não mantém qualquer tipo de relacionamento com os outros investigados, sendo que a única pessoa com o quem o requerente manteve contato profissional foi com Senhor Adair Saad, na condição de representante de clientes que pleiteavam benefícios previdenciários.

Aduzem que os autos originários versam sobre a investigação deflagrada pela Polícia Federal a pedido do Ministério Público Federal com o intuito de investigar a participação de funcionários da Previdência Social – APS Diadema, em esquema de facilitação e acesso a informações privilegiadas que seriam repassadas a terceiros (procuradores previdenciários). Os impetrantes argumentam que o serviço de agendamento junto ao INSS pode ser acessado diretamente pelos procuradores interessados, haja vista que aqueles representantes sempre estão munidos de procuração, de modo que o servidor da autarquia previdenciária está obrigado a prestar todas as informações que lhe forem solicitadas.

Acrescentam que a Previdência Social permite o livre acesso de procuradores/intermediários junto às APSs.

Discorrem que não cabe ao servidor da previdência a análise técnica quanto à veracidade dos documentos apresentados pelo segurado ou seu procurador, pois o funcionário público está obrigado a receber e conferir as cópias de acordo com os documentos originais apresentados naquele momento.

Alegam que não houve acréscimo patrimonial indevido assim como não ficou comprovado o recebimento de vantagem patrimonial indevida pelo paciente.

Defende o cabimento de medidas cautelares alternativas à prisão e pleiteia a extensão dos efeitos da decisão liminar proferida a um coinvestigado, em 14/12/2018, nos autos do HC nº 5030873-43.2018.403.0000.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura.

É o relatório do essencial.

Decido.

Consta que o Ministério Público Federal pleiteou a realização de busca e apreensão e outras medidas, em razão de denúncia apresentada ao COINP – Coordenação de Inteligência Previdenciária-, relatando eventual esquema de concessão indevida de aposentadorias mediante fraude, consistente na falsificação de PPPs e inserção de dados falsos no sistema informatizado do INSS, com o objetivo de simular o preenchimento de requisitos para obtenção dos benefícios, na agência da Previdência Social em Diadema/SP.

No curso do inquérito policial, apurou-se que quatro indivíduos estariam associados, de forma permanente e estável, para o cometimento das fraudes em prejuízo do INSS, sendo que entre eles foi identificado o servidor da autarquia previdenciária VITOR MENDONÇA DE SOUZA, ora paciente.

Segundo as investigações, Vitor teria recepcionado, apreciado e concedido indevidamente os pedidos de aposentadoria apresentados pelos coinvestigados, que agiam na qualidade de procuradores dos segurados. Consta que, no período de 17/10/2017 a 24/07/2018, teriam sido concedidos indevidamente, pelo menos, 24 benefícios previdenciários.

Após o término do prazo da prisão temporária, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva dos envolvidos, em 05/12/2018. Especificamente em relação ao paciente, a decretação da prisão preventiva foi assim fundamentada:

“Consoante já apurado no inquérito policial e reforçado pelos depoimentos prestados por ele quando do cumprimento da prisão provisória, era o operador do esquema dentro do INSS, tendo apreciado e deferido mais de mil benefícios protocolados por Adair e por terceiros ainda não identificados, de forma fraudulenta.

Como resultado da busca e apreensão em sua residência, foram encontrados R\$42.000,00 em espécie e US\$3.000,00 em espécie, sem comprovação da origem. Em seus depoimentos à Polícia Federal, informou que o esquema de fraudes era perpetrado dentro do INSS.

Há indícios mais do que suficientes da autoria e materialidade em relação a todas imputações penais efetuadas.

No relatório da Receita Federal, às fls. 324, foi constatada movimentação financeira incompatível com a renda declarada, ou seja, o produto das infrações está circulando, seja em espécie, seja em nome de terceiros e a liberdade do acusado implicará, provavelmente, na dissipação dos recursos e no risco de evasão do distrito da culpa, a despeito de possuir família.

Quanto à continuidade da prática das condutas penais, amenizado o risco pelo seu afastamento do cargo na ação de improbidade administrativa. No entanto, tal decisão não é definitiva naqueles autos e impõe-se o impedimento à sua atuação como funcionário do INSS, cumprindo a prisão preventiva.

Com a fluidez da comunicação entre os acusados e terceiros (meios digitais e telefônicos), é conveniente para a instrução criminal que o investigado fique segregado a fim de que não destrua eventuais provas ou interfira nas investigações em curso.

Em suma, todos os requisitos previstos no art. 312 do CPP encontram-se demonstrados e impõem o decreto de prisão preventiva”.

No âmbito da cognição sumária, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente.

A manutenção da prisão preventiva decorre da conveniência da instrução criminal, a fim de impedir qualquer tipo de obstrução nas investigações, que, pelo que consta, encontram-se em fase final.

Extraí-se da prova pré-constituída que o contato entre os coinvestigados ocorria primordialmente através de conversas por aplicativos, sendo que, ao menos por ora, a prisão preventiva revela-se indispensável para assegurar a colheita de demais elementos probatórios, não obstante a aparente postura colaborativa do paciente.

Além disso, como fez constar a autoridade impetrada, há indícios de que o paciente vem se dedicando ao cometimento de práticas ilícitas durante um considerável período, ressaltando-se, ainda, que a decisão que determinou o afastamento do cargo no bojo da ação de improbidade não é definitiva, razão pela qual a prisão preventiva também tem o escopo de evitar a reiteração delitiva.

Vale apontar, ainda, que durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, foram encontradas na residência do paciente R\$42.000,00 e US\$3.000,00, sem comprovação de origem lícita, havendo, portanto, fundados indícios de que se trate da contraprestação pelas atividades ilícitas perpetradas em prejuízo do INSS.

Diante de tal cenário, ao menos por ora, sem prejuízo de reexame pelo colegiado após a vinda das informações, entendo necessária a manutenção da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

P.I

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031219-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: KARINA LEITE DE SOUZA

IMPETRANTE: ROBERTO ROCHA

Advogado do(a) PACIENTE: ROBERTO ROCHA - SP122710

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de KARINA LEITE DE SOUZA contra ato do MM. Juízo Federal de Corumbá/MS, proferido nos autos nº 0000291-78.2018.403.6004.

Segundo o impetrante, a paciente foi presa em flagrante, no dia 29/05/2018, pela prática, em tese, dos crimes do art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, por ter sido surpreendida transportando, em um saco plástico acondicionado dentro de seu calçado, cerca de 545 (quinhentos e quarenta e cinco) comprimidos de ecstasy e 01 (um) comprimido de tenanfetamina, com destino à Bolívia, sem autorização e em desacordo com as normas legais e regulamentares.

Narra o impetrante que a paciente está presa há 197 (cento e noventa e sete) dias e que, até o momento, a instrução processual penal não foi iniciada, nem foi designada audiência de interrogatório, o que configura constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo, nos termos do art. 648, II, do Código de Processo Penal. Prossegue afirmando que a defesa não deu causa à demora, imputável, segundo o impetrante, exclusivamente ao Poder Judiciário.

Consta da impetração que a liberdade provisória foi deferida à corré “Tânia Almanza Arteaga”, o que deve ser estendido à paciente, em razão da identidade objetiva das circunstâncias que autorizaram a revogação da prisão preventiva da corré Tânia, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal.

Por fim, aduz que a paciente é primária, ostenta bons antecedentes, tem residência fixa e ocupação lítica (estudante), concluindo que a liberdade de KARINA não traria prejuízo à instrução criminal nem risco à aplicação da lei penal ou à garantia da ordem pública.

Pretende, assim, a concessão de liminar para relaxamento da prisão imposta à paciente. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 15452983).

É o relatório.

DECIDO.

Consoante se verifica dos documentos que instruem o presente *writ*, a paciente KARINA LEITE DE SOUZA foi presa em flagrante no dia 26/05/2018, durante fiscalização realizada no “Posto Lampião Aceso”, no Município de Corumbá/MS, surpreendida no interior de um ônibus da Viação Andorinha, originário de Goiânia/GO, com destino à cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, transportando em um calçado feminino 564 (quinhentos e quarenta e seis) comprimidos de Ecstasy (conforme laudo preliminar), 05 (cinco) gramas de substância identificada como maconha e dois pedaços de papel (1,0cm x 0,5cm), impregnados com substância que aparentava ser LSD.

A conversão da prisão em flagrante em preventiva foi confirmada na audiência de custódia realizada em 30/05/2018, nos seguintes termos (ID 15430576):

“A prisão em flagrante preenche os requisitos previstos no artigo 5º, incisos LXI, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal, bem como os requisitos dos artigos 304 a 306 do Código de Processo Penal.

O fato noticiado é aparentemente típico.

A prisão se deu em estado de flagrância, nos termos do artigo 302 do CPP.

As formalidades previstas no artigo 5º, incisos LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal e nos artigos 304 a 306 do CPP foram observadas.

De fato, o auto de prisão em flagrante foi lavrado pelo escrivão, na presença da autoridade policial.

A autoridade policial ouviu o condutor e testemunhas.

As presas foram informadas de que têm direito ao silêncio e à assistência da família e de advogado, além das demais garantias constitucionais e do direito à assistência consular à custodiada estrangeira. Também lhes foi informado, no prazo legal, os nomes dos responsáveis pela sua prisão e por seu interrogatório policial, bem como a razão pela qual foram presas. A prisão foi comunicada imediatamente ao Juízo.

Assim, o auto de prisão em flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem, razão pela qual RATIFICO A SUA HOMOLOGAÇÃO, a fim de que surtam os seus jurídicos e legais efeitos.

Passo à análise das medidas cautelares cabíveis no caso concreto.

Segundo consta dos autos de comunicação da prisão, as custodiadas, supostamente, foram flagradas, em data de 29 de maio de 2018, durante fiscalização no Posto Lampião Aceso, neste Município, quando transportavam 546 comprimidos de substância entorpecente identificada como ecstasy (laudo preliminar de constatação) do Brasil para a Bolívia.

Na ocasião, as custodiadas, que se achavam no interior de um ônibus da Viação Andorinha, transportavam a droga em tela, ocultada em um calçado feminino. Entorpecente que, consoante o apurado, foi adquirido em Goiânia/GO e tinha como destino a cidade de Santa Cruz de La Sierra/Bolívia. Ainda foram apreendidos em posse das custodiadas 05 gramas de substância identificada como maconha, além de dois pequenos pedaços de papel (1,0 cm X 0,5 cm), impregnados com droga que aparenta ser LSD.

Como se sabe, o transporte da droga configura, em tese, o delito descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que é punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão; cumprindo, assim, o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no artigo 313, inciso I, do CPP.

Ora, a própria situação de flagrância evidencia a presença de indícios robustos acerca da autoria; sendo a materialidade do delito demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, bem como pelo laudo preliminar de constatação. Com isso, presente o denominado *fumus commissi delicti*.

Resta analisar, assim, se presente o requisito do *periculum libertatis*, isto é, se o caso concreto evidencia ao menos um dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, que se encontram descritos no artigo 312 do CPP.

O suposto transporte de quantidade considerável de ecstasy, com fins de traficância, revela uma conduta que, caso de fato comprovada, é bastante perniciososa ao meio social, considerando o seu alto potencial lesivo, apto a alcançar um enorme número de pessoas, afetando sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo penal: a saúde pública.

Ou seja, neste momento da persecução criminal, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e, em especial, a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato revelam dano concreto ao meio social.

Com efeito, as acusadas foram presas em flagrante na posse de mais de 540 comprimidos da droga sintética ecstasy, escamoteados em um calçado feminino. Assim, a natureza e a aviltante quantidade de droga apreendida, de altíssimo valor mercadológico, estão a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco não apenas de fuga do distrito da culpa, como ainda de reiteração delitiva.

É evidente que tal situação refoge à hipótese de uma simples "mula", pois dificilmente um traficante pequeno e eventual iniciaria na traficância com tamanha quantidade de drogas.

Por conseguinte, a confiança depositada nas custodiadas para que transportassem valiosa carga revela, não apenas que a traficância não é algo isolado e episódico em suas vidas, mas, principalmente, que detêm uma posição de destaque na estrutura criminosa.

Isto só vem a corroborar indícios do envolvimento das custodiadas em um grande sistema de comercialização internacional de ecstasy, objetivando a sua exportação para a Bolívia.

Portanto, caso comprovado, as custodiadas despontam-se como um importante ponto de conexão entre o Brasil e Bolívia na remessa da citada droga sintética para o exterior.

Diante da gravidade de tais circunstâncias, a prisão preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir a continuidade de práticas delitivas tão perniciosas ao meio social, impondo a segregação cautelar como medida necessária à garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP.

Diante do exposto, converto a prisão em flagrante de KARINA LEITE DE SOUZA em PREVENTIVA, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal.

Expeça-se mandado de prisão e registre-se no Sistema Nacional de Mandados de Prisão (artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal e artigo 5º, parágrafo 2º, da Resolução n. 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça).

Contudo, em relação à custodiada TANIA ALMANZA ARTEAGA, diante do requerimento do Ministério Público Federal, CONCEDO-LHE LIBERDADE PROVISÓRIA, na forma do art. 319 do CPP, aplicando-lhe as seguintes cautelares substitutivas da prisão:

1. Comparecimento trimestral em juízo para informar suas atividades, endereço e telefone, entre os dias 01 e 10 do respectivo mês, devendo o primeiro comparecimento ocorrer entre 01 e 10 de JULHO de 2018.
2. Proibição de se mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar o lugar onde será encontrada, nos termos do art. 328, CPP.
3. Comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimada para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento, nos termos do art. 327, CPP.

A custodiada deverá, ainda, manter seu endereço e telefone atualizados perante seu advogado e o Juízo.

A soltura da custodiada fica condicionada, ainda, à apresentação de comprovante de residência e de matrícula no curso de Medicina na Bolívia, além da juntada de procuração com poderes específicos para receber citações e intimações. Em ordem a documentação apresentada, ao MPF para manifestação.

[...].” - grifei

O pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de KARINA foi indeferido, no bojo dos autos nº 0000326-38.2018.403.6004, por meio da decisão datada de 21/06/2018, com base nos seguintes fundamentos (ID 15430578):

“Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado por KARINA LEITE DE SOUZA. Em síntese, a defesa sustenta que não se fazem presentes os requisitos da prisão excepcional e reforça que a enclausurada ostenta condições pessoais favoráveis.

O pedido foi instruído com os documentos às fls. 29-44.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, com base na preservação da ordem pública (fls. 49-53).

Os autos vieram conclusos para análise.

É a síntese do necessário. Fundamento e decido.

Analisando os fatos e fundamentos jurídicos deduzidos, entendo que é o caso de indeferimento do pedido.

De fato, há indícios concretos a sinalizar o risco de reiteração criminal, justificando a segregação cautelar em prol, sobretudo, da garantia da ordem pública.

De início, verifica-se que o quadro fático que embasou a decretação da prisão preventiva da requerente permanece inalterado, mantendo-se preenchidos os requisitos e pressupostos essenciais à imposição da medida (vide decisão de fls. 41-44v, dos Autos n.º 0000291-78.2018.403.6004).

Salienta-se, especificamente, no que concerne ao requisito do periculum libertatis, consoante já deliberado por este Juízo: "... o suposto transporte de quantidade considerável de ecstasy, com fins de traficância, revela uma conduta que, caso de fato comprovada, é bastante pernicioso ao meio social, considerando o seu alto potencial lesivo, apto a alcançar um enorme número de pessoas, afetando sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo penal: a saúde pública (...) Com efeito, as acusadas foram presas em flagrante na posse de mais de 540 comprimidos da droga sintética ecstasy, escamoteados em um calçado feminino. Assim, a natureza e a aviltante quantidade de droga apreendida, de altíssimo valor mercadológico, estão a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco não apenas de fuga do distrito da culpa, como ainda de reiteração delitiva ..."

Desta forma, a imprescindibilidade da prisão cautelar sustenta-se na necessidade de garantir a ordem pública, haja vista a gravidade concreta dos fatos ora examinados.

Depreende-se do auto de apresentação e apreensão (fls. 18-19, dos Autos n.º 0000291-78.2018.403.6004), a significativa quantidade de droga sintética apreendida, qual seja, 546 (quinhentos e quarenta e seis) comprimidos de ecstasy, 05 (cinco) gramas de maconha, 02 (dois) papéis de LSD, situação que exhibe o animus da requerente em supostamente atender a um elevado número de usuários da droga sintética, resultando o perigo concreto da conduta por ela praticada.

A par da expressiva quantidade de ecstasy apreendido, soma-se o fato de a requerente ser uma acadêmica de medicina na faculdade UDABOL em Santa Cruz de La Sierra/BO. Pois, na qualidade de universitária, detém uma maior facilidade em divulgar e disseminar a referida substância psicotrópica, visto que drogas sintéticas, como in casu, gozam de especial predileção no meio universitário. Com efeito, seu próprio interrogatório policial só veio a robustecer tal tese, já que relatou que "pretendia revender o ecstasy em festas em Santa Cruz de La Sierra" (fls. 07/08, dos autos nº 0000291-78.2018.403.6004).

De mais a mais, a requerente não trouxe qualquer elemento novo a alterar o substrato fático que embasou a sua prisão preventiva. Aliás, documento juntado à fl. 30 aponta que KARINA estabeleceria, caso solta, residência fixa em Anápolis/GO. Entretanto, foi essa a localidade por ela indicada, tanto em sede policial, quanto em sua audiência de custódia, onde supostamente adquiriu a droga apreendida para que fosse distribuída na Bolívia. Desse modo, permanecendo na citada região, não é difícil concluir que lá encontraria a mesma facilidade e estímulos a tornar a delinquir, sendo este mais um fator de risco para sua soltura.

Consigno, por fim, como bem ponderado pelo Parquet Federal (fls. 49-53), que a requerente KARINA, na ocasião de sua prisão em flagrante "[...] tentou destruir o seu aparelho celular e obrigou o uso de força policial, no provável intento de omitir eventual identidade de membro da organização criminosa, o que também embasa a segregação cautelar da liberdade como medida necessária a assegurar a ordem pública".

Diante do quadro descrito, imperativa a manutenção de sua prisão cautelar, sendo que, por ora, as medidas cautelares diversas de prisão se revelam como insuficientes a salvaguardar a ordem pública.

[...]

Isto posto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado por KARINA LEITE DE SOUZA às fls. 02-28, nos termos dos artigos 312 c/c 313, inciso I, do Código de Processo Penal." - grifos meus

Em 26/11/2018, a autoridade apontada como coatora, nos autos da ação penal nº 0000291-78.2018.403.6004, indeferiu o segundo pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente KARINA, consoante se depreende da transcrição a seguir (ID 15430580):

“Trata-se de ação penal promovida pelo Ministério Público Federal em que se imputa às acusadas TANIA ALMANZA ARTEAGA e KARINA LEITE DE SOUZA a prática do crime descrito no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal (fls. 200-202). A denúncia foi recebida em 28 de agosto de 2018 (fls. 203-203v).

A acusada TANIA ALMANZA foi citada pessoalmente (fls. 231-214), apresentando sua resposta à acusação à fl. 234.

A acusada KARINA LEITE foi citada pessoalmente (fls. 211-212), apresentando sua resposta à acusação às fls. 258-259.

Decisão judicial (fls. 240-242) revogando a prisão preventiva de TANIA ALMANZA, aplicando-lhe medidas cautelares diversas da prisão, inclusive com monitoração eletrônica.

A defesa da acusada KARINA LEITE formulou pedido de revogação da prisão preventiva, aduzindo a similitude das circunstâncias que ensejaram a liberdade da acusada TANIA ALMANZA (fls. 272-274). O pleito foi instruído com os documentos de fls. 275 e 287.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva de KARINA LEITE, com base na preservação da ordem pública (fls. 278-279).

Os autos vieram conclusos para análise.

É a síntese do necessário. Fundamento e decido.

I - DA ANÁLISE DAS RESPOSTAS À ACUSAÇÃO

Não vislumbro a ocorrência de qualquer vício processual que inquine nulidade à exordial acusatória.

Ao contrário, constato que a denúncia foi formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída às réis, devidamente qualificadas, o que é suficiente para que possa ser deflagrada a persecução penal, não havendo que se falar em ilegalidade.

Além do mais, segundo jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate (AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 90.446 - PB).

Passo agora a analisar se o caso enquadra alguma das hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal, o qual dispõe:

[...]

Prevalece que o julgamento antecipado da lide penal pressupõe a demonstração inequívoca da ocorrência de alguma das hipóteses acima mencionadas, o que não é o caso destes autos.

Analisando o caso concreto, verifica-se que inexistem elementos que conduzam à absolvição sumária das acusadas, de sorte que o prosseguimento do feito é a medida que se impõe.

II - DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA DE KARINA LEITE DE SOUZA

Analisando os fatos e fundamentos jurídicos deduzidos pela defesa, em conjunto com a manifestação ministerial, entendo que é o caso de manutenção da prisão preventiva.

De fato, há indícios concretos a sinalizar o risco de reiteração criminal, justificando a segregação cautelar em prol, sobretudo, da garantia da ordem pública.

Verifica-se que o quadro fático que embasou a decretação da prisão preventiva da requerente permanece inalterado, mantendo-se preenchidos os requisitos e pressupostos essenciais à imposição da medida (vide decisão de fls. 41-44v, dos Autos de Comunicação de Prisão n.º 0000291-78.2018.403.6004).

Ademais, consoante já pontuado na decisão dos Autos n 0000326-38.2018.403.6004 (pedido de revogação de prisão preventiva), a qual manteve a medida constritiva de liberdade em face da acusada KARINA:

"Depreende-se do auto de apresentação e apreensão (fls. 18-19, dos Autos n.º 0000291-78.2018.403.6004), a significativa quantidade de droga sintética apreendida, qual seja, 546 (quinhentos e quarenta e seis) comprimidos de ecstasy, 05 (cinco) gramas de maconha, 02 (dois) papéis de LSD, situação que exhibe o animus da requerente em supostamente atender a um elevado número de usuários da droga sintética, resultando o perigo concreto da conduta por ela praticada.

A par da expressiva quantidade de ecstasy apreendido, soma-se o fato de a requerente ser uma acadêmica de medicina na faculdade UDABOL em Santa Cruz de La Sierra/BO. Pois, na qualidade de universitária, detém uma maior facilidade em divulgar e disseminar a referida substância psicotrópica, visto que drogas sintéticas, como in casu, gozam de especial predileção no meio universitário. Com efeito, seu próprio interrogatório policial só veio a robustecer tal tese, já que relatou que "pretendia revender o ecstasy em festas em Santa Cruz de La Sierra" (fls. 78/80).

Além disso, embora a requerente tenha trazido aos autos comprovação de residência, inexistente qualquer elemento apto e idôneo a demonstrar que ela possua trabalho lícito.

A propósito, é patente a existência de robustos indícios de que KARINA utiliza-se do tráfico como meio de vida, visto que uma análise detida aos dados telefônicos de seu aparelho celular, a qual foi franqueada por ela à autoridade policial, revela-se que frequentemente comercializava drogas a terceiros.

Aliás, a própria acusada, em sede de audiência de custódia, foi categórica ao afirmar que não possuía qualquer fonte de renda lícita, salientando que, para arcar com os custos de moradia e da mensalidade de seu curso de medicina na Bolívia, "começou a vender ecstasy que comprava na cidade de Anápolis e transportava para Santa Cruz [Bolívia]" (mídia de fl. 45).

Portanto, embora as duas acusadas tenham sido presas na mesma ocasião, a situação da ora presa, diferentemente do sustentado pela sua defesa, revela-se distinta da corré TANIA. De fato, pela sua própria narrativa, há fortes indícios de que a traficância não é algo isolado ou episódico em sua vida, porquanto, como visto, fazia do comércio de drogas sintéticas seu real meio de sustento.

Desta forma, a manutenção de sua prisão cautelar sustenta-se no risco de reiteração delitiva e, como consectário, na necessidade de se garantir a ordem pública, haja vista a gravidade concreta dos fatos ora examinados.

Ademais, pontua-se que embora as certidões colacionadas aos autos até então indiquem que a requerente não possua antecedentes criminais, é pacífico o entendimento no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não obsta a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os seus requisitos legais, como no presente caso [...].

Diante do quadro descrito, imperativa a manutenção da prisão cautelar de KARINA LEITE DE SOUZA, sendo que, por ora, a aplicação de medidas cautelares diversas de prisão demonstra-se insuficiente a salvaguardar a ordem pública.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto:

1) presente a justa causa e por não vislumbrar a ocorrência manifesta de nenhuma das hipóteses de absolvição sumária, DETERMINO o prosseguimento do feito, providenciando a Secretaria a designação de data para realização da audiência de instrução, expedindo-se o necessário para a oitiva das testemunhas arroladas

2) na forma da fundamentação, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado e MANTENHO a prisão preventiva de KARINA LEITE DE SOUZA, nos termos dos artigos 312 c/c 313, inciso I, do CPP." - grifei

Inicialmente, destaco que a necessidade / adequação da decretação da prisão preventiva em desfavor da paciente já foi objeto de análise por esta Corte, que manteve a segregação cautelar de KARINA LEITE DE SOUZA, ao julgar, na sessão realizada em 04/09/2018, o *habeas corpus* nº 5018064-21.2018.403.0000, que restou assim ementado:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS. PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

- Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, os quais são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e da paciente e auto de apresentação e apreensão, segundo o qual foram apreendidos 546 comprimidos de "ecstasy".

- A prisão da paciente faz-se necessária para garantia da ordem pública, uma vez que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida, 546 (quinhentos e quarenta e seis) comprimidos de ecstasy, 05 (cinco) gramas de maconha, 02 (dois) papéis de LSD.

- A quantidade de droga apreendida constitui ainda indício de que a paciente integre ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas.

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- Resta presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

- 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).

- Ordem denegada.”

Passo, portanto, a analisar o pedido de liminar fundado no suposto excesso de prazo:

A alegação de constrangimento ilegal em razão do suposto excesso de prazo não se verifica.

Com efeito, é certo que os prazos estabelecidos pela lei para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios e, por isso, devem ser aferidos dentro de critérios de razoabilidade e diante da complexidade do caso concreto. Sobre o tema:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGOS 171, § 3º, 297, § 3º, 313-A DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 2º, § 4º, DA LEI 12.850/13. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, ‘D’ E ‘I’. ROL TAXATIVO. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decretação da custódia preventiva para garantia da ordem pública, em razão do modus operandi, justifica-se ante a gravidade in concreto do crime (Precedentes: HC 137.027, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 08/05/2017, HC 137.310-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/03/2017 e HC 130.412, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 19/11/2015).

2. In casu, o recorrente foi preso preventivamente pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 171, § 3º, 297, § 3º, 313-A do Código Penal e no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013.

3. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o habeas corpus ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.

4. Esta Suprema Corte sufraga o entendimento de que a complexidade dos fatos e do procedimento permite seja ultrapassado o prazo legal.

5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015.

6. Agravo regimental desprovido.”

Destaco, de saída, que o presente *writ* não foi instruído com qualquer prova pré-constituída que embase a pretensão do impetrante. Assim, sem a juntada ao feito dos atos processuais praticados, se mostra inviável acolher a alegação de excesso de prazo.

Além disso, segundo informações da autoridade impetrada, a denúncia foi recebida em 28/08/2018, a decisão que analisou as respostas à acusação apresentadas pelas rés data de 26/11/2018 e a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 29/01/2019 (ID 15430580 e ID 1543081).

De se ver, portanto, que os prazos processuais vêm sendo observados dentro da razoabilidade, inexistindo o alegado constrangimento ilegal em razão de excesso de prazo a ser sanado pela via do *habeas corpus*.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.